This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

8gK5

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET
DE JURISPRUDENCE,

Digitized by Google

COLLABORATEURS.

MM. Isambert, Troplong, conseillers à la cour de cassation; Hello, procureur-général, et Foucher, avocat-général près la cour de Rennes; Plougoulm, avocat-général près la cour de Paris; Goupil de Préfeln, avocat-général près la cour de Caen; Gaillard, avocat-général près la cour de Poitiers; Renouard, Vivien, conseillers d'état; Cormenin, député; Blondeau, Bravard, Oudot, Pellat, Pereyve, Poncelet, Royer-Collard, Valette, professeurs à la Faculté de droit de Paris; Demolombe, professeur à la Faculté de Caen; Foucart, professeur à la Faculté de Poitiers; Rauter, professeur à la Faculté de Strasbourg; Giraud, professeur à la Faculté d'Aix; Delpech, professeur à la Faculté de Toulouse; Hube, Kunatt, anciens professeurs à la Faculté de droit de Varsovie; Carette, Cotelle, Dalloz, Parrot, avocats à la cour de cassation; F. Wolowski, ancien avocat à la cour de cassation et conseiller d'état polonais; H. Badin, Bayle-Mouillard, H. Bourdon, Ch. Comte, A. Daviel, Delalleau, Ph. Dupin, Dutheil, Grün, Hennequin, Jamet, Legras, Marie, Mermilliod, Moulin, Odilon-Barrot, Pont, Sacase, Vatimesnil, L. Wolowski, directeur de la Revue, avocats à la cour royale; Bonnier, Cabantous, d'Hauthuille, Julien, Klimrath, Pistor, Rodière, docteurs en droit; Warnkœnig, professeur à la Faculté de Fribourg; Mittermaïer, professeur à la Faculté de Heidelberg.

Les rédacteurs de la *Revue* recevront avec reconnaissance les dissertations que les jurisconsultes français ou étrangers désireront faire insérer dans ce Recueil.

PARIS. — IMPRIMERIE DE COSSON,
rue Saint-Germain-des-Prés; 9.

Digitized by Google

89 K1

REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

publiée
SOUS LA DIRECTION DE M. L. WOLOWSKI,
Avocat à la Cour royale de Paris,
PAR UNE RÉUNION
DE MAGISTRATS, DE PROFESSEURS ET D'AVOCATS
FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

TOME CINQUIÈME.

OCTOBRE 1836 — MARS 1837.

PARIS,
BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES BEAUX-ARTS, 9.

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

DU DROIT DES NATIONS

OU DE LA SOUVERAINETÉ CONSIDÉRÉE DANS L'HISTOIRE.

Ce serait un livre utile qu'un commentaire complet de deux lois françaises, l'une du 25 mars 1822, l'autre du 29 novembre 1830; dans la première, la restauration a proclamé son principe en ces termes : « Toute attaque... » contre les droits que le roi tient de sa naissance, ceux en » vertu desquels il a donné la Charte... sera punie d'un em- » prisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de » 300 à 6000 fr. » Dans la seconde, la révolution de juillet a ainsi proclamé le sien : « Toute attaque... contre les droits » que le roi tient du vœu de la nation française, sera pu- » nie d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et » d'une amende de 300 à 6000 fr. » Ces deux lois, séparées seulement par un intervalle de huit années, occupent cependant les deux extrémités du droit public; la chronologie les rapproche, la science les éloigne. Ce sont deux drapeaux plantés l'un près de l'autre des deux côtés d'une frontière; c'est l'église chrétienne s'élevant dans Rome non loin d'un temple païen; limite où confinent deux mondes, dont l'un finit et l'autre commence. Je reconnais bien là notre siècle et le régime constitutionnel, manifestant dans une formule

Digitized by Google

législative des doctrines qu'autrefois la philosophie eût péniblement dégagées de l'histoire.

Désormais le jurisconsulte n'a point à s'excuser de faire invasion dans la politique ; c'est, comme on le voit, la politique qui au contraire vient le visiter, qui entre dans la législation, qui en revêt la forme, de telle sorte qu'aujourd'hui, rechercher d'où dérive, où gît et comment s'exerce la souveraineté, ce n'est plus que la première des questions de droit ; question dominante, il est vrai, au dessous de laquelle les esprits conséquens et rigoureux voient se ranger toutes les autres, mais question que la jurisprudence attire dans sa sphère. Un temps fut qu'en traitant du régime constitutionnel, j'écartai comme oiseuses ces spéculations sur l'origine du pouvoir ; aujourd'hui l'expérience de nos dernières années m'a convaincu qu'il n'est point de question qu'on puisse impunément laisser en arrière, sans l'exposer à être enlevée par l'ennemi, tandis que, recueillie dans la marche générale de la science, elle profite à l'ordre et à la vraie liberté. J'ai vu le premier écrivain de l'époque, dans une brochure destinée à consoler un parti, si toutefois on console en irritant, distinguer les lois politiques des lois sociales, pour ôter aux unes le respect que l'on reconnaît devoir aux autres, et cette théorie sur l'art de désobéir aux lois qui déplaisent, théorie qui survient toujours avant ou après les guerres civiles, comme provocation ou comme apologie, m'a revelé combien il y avait de danger à tenir une seule notion de morale isolée du reste de la science.

La souveraineté nationale n'a encore été examinée que théoriquement ; la pure logique a conduit les uns à la maudire comme l'ennemie du repos des hommes, les autres à la glorifier comme l'unique source du droit. C'est ou une chimère pleine de périls, qui se réfute par ses désastreuses conséquences, ou une vérité fondamentale dont aucune société libre ne saurait se passer. Je me défie d'une méthode qui conduit à des résultats si contraires ; j'en voudrais es-

Digitized by Google

sayer d'une autre, et demander à l'observation la certitude que l'on n'a point trouvée dans le raisonnement; car en pareille matière, ou l'objet de la discussion tient en effet à la nature des sociétés humaines, et il a dû nécessairement se manifester dans l'histoire; ou l'on n'y trouve point sa trace, et l'on peut en conclure qu'il manque de réalité. Voyons donc si l'histoire n'a point quelque témoignage à nous en rendre. J'ai d'autant plus de confiance dans cette méthode, que la souveraineté nationale, bien comprise tant qu'on s'est laissé conduire par la marche naturelle des faits, a cessé de l'être, on va le voir, dès que la spéculation s'en est emparée; sa doctrine, maintenue pure et saine par l'expérience, a été dépravée par la logique; en nous reportant à l'époque qui a précédé la spéculation, nous nous rapprochons donc de la vérité, et en cherchant à quel période de l'humanité, à la suite de quels antécédens et par quelle transition la doctrine de la souveraineté nationale s'est produite, nous courons la chance d'en rencontrer la meilleure explication.

Je remarque d'abord que l'antiquité, si elle ne se tait pas dans *ses livres sur le droit des gens*, ne reconnaît cependant pas dans la pratique la souveraineté nationale qu'il présuppose, et que cette souveraineté, après des apparitions courtes et équivoques durant le moyen-âge, n'a fait son entrée définitive dans l'histoire et n'y a pris un nom que vers la fin du 16e siècle et dans le cours du 17e, époque caractéristique où tous les symptômes d'une existence complète se sont montrés chez les nations modernes. Avant d'expliquer ce fait, commençons par l'établir.

Les temps que nous avons à parcourir se divisent, quant à l'objet de nos recherches, en trois grandes époques: dans la première, qui se subdivise entre le peuple romain et la papauté, il n'y a point eu souveraineté nationale; il y a eu domination universelle. Dans la seconde il y a eu souveraineté, mais seulement dans les rapports de nation à nation;

Digitized by Google

c'est le période du droit des gens. Dans la troisième, il y a eu souveraineté dans les rapports de gouvernans à gouvernés; c'est le période du droit public.

Un des problèmes qui ont le plus tourmenté les sociétés humaines, c'est la création d'une loi commune pour la protection des droits de tous. Dans le sein de chaque nation, le problème a pu facilement se résoudre de l'état aux gouvernés, par l'établissement, sinon d'un droit public, au moins d'une règle quelconque que l'autorité sociale a suffi pour faire reconnaître. Mais, de nation à nation, où trouver sur la terre la sanction d'une règle permanente? Il a été bien aisé d'imaginer l'assimilation d'un peuple à un individu pour démontrer théoriquement les droits de l'un par ceux de l'autre; il ne l'a pas été de créer une toute-puissance humaine qui s'imposât aux diverses puissances nationales et qui s'en fît respecter; car les nations étant en contact comme les individus, il y a entre elles le même besoin d'ordre qu'entre ceux-ci, et, pour arriver à la notion avancée d'un droit des gens, il a fallu traverser l'état de guerre. Dans la haute antiquité, la raison du plus fort était à peu près la seule connue; chacun convoitait les possessions de son voisin, et l'art de s'en emparer était la définition même de la politique. Les rois de Perse demandaient la terre et l'eau aux républiques de la Grèce, qui leur répondaient en mettant à mort leurs ambassadeurs. Ces républiques à leur tour, livrées à elles-mêmes par leur propre victoire, tentèrent de se donner un régulateur commun dans l'assemblée des amphyctions, qui fut impuissante contre les violences de Lacédémone. Pendant que Philippe préparait à son fils les voies de la monarchie universelle, Démosthènes l'accusait de ne voir qu'une proie dans les villes grecques, et comparait celles-ci à des prix étalés devant le vainqueur aux jeux olympiques; image frappante des rapports des nations antiques. Mais ce fut surtout pendant les douze siècles de la domination romaine que la notion du droit des gens sembla

Digitized by Google

s'effacer de la conscience des hommes. La domination universelle, inutilement tentée par Darius et Xerxès, et réalisée un moment par Alexandre, fut fondée par Rome sur l'ancien monde, qu'elle tint dans ses serres presque tout le temps qu'il vécut.

On n'aurait pas une idée juste de cet état de choses, si, les premiers siècles écoulés, on continuait à n'y voir absolument que le triomphe de la force. Il est malheureusement vrai que la conscience du genre humain peut se fausser et qu'elle finit par accepter une injustice durable comme la justice même. Un temps vint où l'on ne protesta plus; on acquiesça, et le lecteur moderne le conçoit d'autant mieux qu'il éprouve une illusion analogue à l'aspect de ce long assujettissement des peuples; il se forma au milieu d'eux un peuple-roi, dont la suprématie désormais non contestée constitua un droit commun. Les personnes en étaient inviolables, les propriétés privilégiées. Les autres hommes, race subordonnée, n'avaient de droits entre eux que de l'aveu et avec la protection de Rome, sans en avoir aucun contre elle. Elle intervenait dans leurs querelles, ou spontanément, ou à leur prière, et sa décision était reçue comme une loi. Pour connaître sa détestable politique, il faut lire le chapitre VI de la *Grandeur et de la Décadence des Romains*, chef-d'œuvre remarquable dans un chef-d'œuvre. Rome épousait ordinairement la cause du plus faible contre le plus fort, déclarait l'un son allié, et le rendait ainsi inviolable à l'égard de l'autre; les nations n'étaient pour elle que des choses dans le commerce : Attale Philométor lui légua le royaume de Pergame, Nicomède la Bythinie, Ptolémée Apion la Cyrénaïque; et la Cyrénaïque, et la Bythinie, et Pergame, furent à ce seul titre mises au rang de ses provinces. Les Romains n'attendaient pas toujours la mort du prince dont ils convoitaient l'héritage : « Ayant su, dit » Montesquieu, que Ptolémée, roi d'Égypte, avait des ri- » chesses immenses, ils firent *une loi*, sur la proposition

Digitized by Google

» d'un tribun, par laquelle ils se donnèrent l'hérédité d'un » prince vivant et la confiscation d'un prince allié. » Tant leur empire avait usurpé l'autorité du droit !

Cette autorité leur survécut. Il fallait que, même du temps des premiers empereurs d'Allemagne, le prestige de la puissance romaine eût bien de la force, puisqu'ils cherchaient encore à lui rattacher la leur en se portant pour ses héritiers; ils prétendirent qu'elle leur était échue par l'intermédiaire de Charlemagne. L'illusion se prolongea à ce point que deux jurisconsultes italiens, l'un du 14e siècle, Bartole, l'autre du 15e, Alciat, pensèrent que c'était un bon moyen de faire leur cour aux modernes empereurs, de démontrer, à l'aide d'un texte de Justinien, que la Gaule ayant été réduite en province de l'empire romain, la France était nécessairement assujettie à l'empire d'Allemagne. Ils citèrent, comme des argumens auxquels on ne connaissait pas de réponse, la loi *Benè à Zenone*, *C. de quadr. præsc.*, et la loi 2 § penult. C. *De veteri jure enucl.*; ils ajoutèrent un rescrit de l'empereur Antonin. Ils renforcèrent le tout de quelques textes de l'Ecriture sainte, et ils ne doutèrent pas que la conquête de la France ne fût faite au profit de l'Allemagne. Bartole écrivait cependant du temps de Philippe-le-Bel, et Alciat du temps de Charles VIII. L'érudition de cette époque n'eût pas eu l'idée d'une telle flatterie si Rome n'avait encore régné sur les esprits, au point de donner de l'importance aux titres qu'on croyait avoir à sa succession. Mais ce qui étonnera davantage, c'est le soin que prend Lebret de réfuter Bartole et Alciat. Lebret écrivait son Traité de la *Souveraineté*, au 17e siècle, sous Louis XIV; il s'indigne très-sérieusement contre la thèse des deux vieux jurisconsultes, et consacre à la combattre son chapitre III tout entier. Ainsi nous pouvons respirer; grâce à Lebret, l'indépendance de la patrie est sauvée, et les victoires de Turenne n'ont pas été séditieuses.

La naïve gravité de ces discussions si rapprochées de

Digitized by Google

nous, peut nous donner une idée de la prépondérance de cette nation romaine, la seule qui existât alors au monde et dont la domination exclusive ne fût qu'une longue négation du droit des gens. Remarquez, je vous prie, que j'entends ici parler des faits, non des doctrines; si je soutenais que les Romains n'avaient pas la notion du droit des gens, je calomnierais la conscience humaine, je méconnaîtrais les enseignemens de leurs publicistes et de leurs philosophes; on m'ensevelirait sous des textes de Cicéron, de Tite-Live, de Cornélius-Népos, d'Aulu-Gelle, d'Ulpien, de Papinien. Je ne parle même pas des formes; les cérémonies des féciaux témoigneraient au besoin qu'ils y ont tenu quelquefois. Mais il n'en résulte pas moins de leur politique, sinon de leurs livres, qu'ils avaient réduit le droit des gens à une simple vérité spéculative, puisque le droit des gens, qui n'est que l'indépendance respective des nations, est inconciliable avec la suprématie reconnue de l'une d'elles, et, à toutes ces citations de l'antiquité, je pourrais opposer, comme un démenti, ce vers insolent de Virgile :

Tu regere imperio populos, Romane, memento.

Je n'examine pas non plus ce qui fût advenu dans l'hypothèse contraire, ni s'il eût été préférable que Rome n'eût pas asservi le monde; peut-être, dans l'état des sociétés anciennes, les peuples, en proie à leur propre indépendance, se fussent-ils fait entre eux plus de maux qu'ils n'en ont reçu d'elle; peut-être sa domination a-t-elle été, dans les vues de la Providence, un moyen relatif d'ordre et de conservation, en attendant un état meilleur pour l'humanité. Je répète que je me borne à constater des faits, et j'ai droit de conclure que les nations n'étaient pas souveraines, quand elles étaient léguées à un peuple-roi qui se les appropriait.

Rome a été bien nommée la ville éternelle : des empereurs, la suprématie universelle passa aux papes, et Rome ne connut pas d'intervalle dans sa possession du premier

Digitized by Google

rang. Cependant je dois m'expliquer. A la chute de l'empire romain, aucun pouvoir ne se substitua d'abord à celui qui venait de tomber; il y eut une période d'anarchie; les nations n'existaient pas, et il serait bien téméraire d'affirmer où était la souveraineté. Plus tard, quand le régime féodal eut rétabli un certain ordre, le pouvoir le plus élevé qu'il reconnut, la suzeraineté, n'était pas la souveraineté proprement dite. Plus tard encore, les communes affranchies ne trouvèrent dans leur victoire ou même dans leurs chartes si souvent violées et par elles et par leurs adversaires, qu'une indépendance équivoque, précaire, contestée, dont une partie était retenue ou prise, tantôt par le seigneur ou l'évêque, tantôt par le roi. Toute cette époque ne fut qu'une transition entre deux situations fixes, durables, caractérisées, et c'est en ce sens que la domination des Romains ne connut pas d'intervalle, sinon dans le temps, au moins dans la succession du pouvoir suprême. Aucun autre ne le posséda à son encontre, et le temps dont je parle fut plutôt pour elle une suspension qu'une privation. La force des papes, que l'on ne saurait expliquer par la puissance temporelle, avait sa racine dans les esprits, dans la soif de l'ordre, dans le besoin d'être gouverné, et relativement à ceux qui s'y soumettaient, sa physionomie rappelait plutôt le droit que la violence. Sous ce rapport elle avait quelque chose de plus inflexible et de plus impérieux que celle des anciens Romains; ceux-ci, pourvu que les nations les reconnussent pour maîtres, leur laissaient l'existence; ils ne les punissaient de leurs velléités d'indépendance qu'en les soumettant, au lieu que les papes vengeaient leur suprématie méconnue, en pénétrant jusqu'au cœur de la société civile et en la dissolvant; l'anarchie était l'effet immédiat et nécessaire de l'interdit jeté sur un royaume; les liens réciproques des gouvernemens et des peuples étaient brisés; l'excommunication majeure retranchait un prince de l'humanité; ses serviteurs eux-mêmes s'en éloi-

Digitized by Google

gnaient avec horreur. Grégoire VII, le plus hardi représentant, ou plutôt le fondateur du système ultramontain, déclarait nettement « qu'il avait seul le droit de faire de » nouvelles lois, d'assembler les nations et de se revêtir des » ornemens impériaux; qu'il n'existait qu'un seul nom, qu'un » seul titre dans le monde, celui de pape; qu'il pouvait ab- » soudre du serment de fidélité les sujets des princes mé- » chans, et déposer les empereurs sans que personne eût » le droit de révoquer sa sentence; qu'il jugeait tout le » monde, et ne pouvait lui-même être jugé par personne ». Ce langage, que n'ont jamais tenu les Romains, le moyen-âge est là pour attester que ce n'était point une vaine formule; il y avait au moins autant de réalité dans l'état précaire de l'empereur Henri IV s'humiliant aux pieds de Grégoire VII, que dans l'abaissement des rois venant solliciter le sénat romain, et l'Europe ne fut jamais plus éloignée de la notion d'un droit propre et inhérent à chaque peuple.

Ici vient la même question philosophique : est-ce un bien? est-un mal? Faut-il en murmurer, ou, dans la domination de Rome chrétienne, reconnaître une vue de la Providence, comme dans celle de Rome païenne? Le pape a-t-il eu dans les désordres du moyen-âge la même fonction conservatrice que le peuple-roi dans l'imparfaite organisation des sociétés antiques? Il n'y a pas de pire disposition pour comprendre l'histoire que celle d'un esprit rigoureux qui voit tout le passé de son point de vue dans le présent et lui applique les idées absolues qu'il s'y est faites. Sans approuver assurément tout ce qui est arrivé dans l'histoire, et même en regrettant que la Providence n'ait pas épargné aux hommes quelques unes des épreuves qu'elle leur a envoyées, on peut cependant croire que, des circonstances données de chaque période, c'est toujours la combinaison la plus propre au salut de l'humanité qui a spontanément surgi, et que dans chaque arrangement des choses humai-

Digitized by Google

nes, il y a une bonté relative qu'il serait fort peu philosophique de méconnaître. C'est une opinion très-plausible que l'Église, avec la puissance de son unité et de sa hiérarchie, et en s'établissant comme centre au milieu du moyen-âge, lui a épargné de plus grandes calamités et de plus intolérables tyrannies. Mais ce qui suffit à ma thèse, c'est que pendant cette immense période des temps modernes, nulle nation n'a eu le sentiment de son droit, et n'a été réellement souveraine.

Ici finit notre première époque. L'enfantement laborieux de la société civile s'achevant, la papauté tenta de retenir et de fixer chez elle cette suprématie, à laquelle nous n'avons trouvé d'explication et d'excuse que dans la crise du moyen-âge; mais les peuples, dont la nationalité se formait, refusèrent d'adopter comme un état définitif ce qui n'était réellement qu'une phase de leur destinée; et alors commença, entre le sentiment nouveau de leur indépendance et la domination expirante de la cour de Rome, une lutte qui remplit toute notre histoire. Les révolutions morales n'ont pas en général de date précise; on peut cependant reporter celle-ci à peu près au temps de Philippe-Auguste et la continuer jusqu'à l'ère des concordats et des pragmatiques sanctions, qui impliquent la reconnaissance d'une partie contractante envers laquelle on s'oblige, c'est-à-dire jusque sous Charles VII, Louis XI et François Ier. Les prédications de Jean Hus, de Jérôme de Prague, de Zwingle, de Mélanchthon, le schisme de Luther et de Calvin n'en avaient été que les accidens.

Cette seconde époque ouvre un double point de vue: au lieu qu'autrefois nous n'avions à considérer le pouvoir national qu'eu égard à un dominateur étranger dont il relevait, maintenant nous avons à le suivre, et dans son travail pour s'en affranchir, et dans ses efforts pour reporter sur le peuple qu'il gouverne le joug dont il vient de se délivrer lui-même. Si l'on veut comprendre l'histoire moderne,

Digitized by Google

il faut avoir les yeux fixés en même temps sur ces deux rapports.

Au premier se rattachent les doctrines sur les libertés de notre Église, les querelles de l'ultramontanisme et du gallicanisme, mots nouveaux créés pour des idées nouvelles, et tous les embarras de la vie commune entre les deux puissances spirituelle et temporelle, les collisions du sacerdoce et de l'empire, qui devaient désormais cohabiter ensemble, mais dont la distinction même attestait le pas qui venait d'être fait. Si ce fut un progrès de les distinguer, ce fut une science de les concilier; si leur confusion dans des mains étrangères avait d'abord tempéré l'anarchie, puis retardé la nationalité française, leur séparation fut un déchirement et leur discorde une calamité. Ainsi les libertés de l'église gallicane furent la première forme sous laquelle se produisit la souveraineté nationale; la fameuse déclaration de 1682 fut sa promulgation définitive, et il en devait être ainsi : contenue par l'église romaine, c'était de l'église romaine que la souveraineté avait d'abord à se détacher. Ainsi la théologie donna la première le signal : sous Louis XII le docteur Almain avait répondu aux foudres de Jules II par celles de la souveraineté nationale. Plus tard l'institution des jésuites ne fut de la part des papes qu'une tentative de répandre, par les voies artificielles de la politique, ce qui leur échappait par les voies naturelles de la civilisation. Le droit des gens s'établissait.

Le second rapport offre un spectacle différent. A l'extérieur, si l'on reconnaissait une nation française, si le droit des gens s'asseyait sur l'indépendance réciproque des états, si, comme l'a remarqué M. Guizot, la diplomatie commençait à naître, et l'Europe à chercher son équilibre ; à l'intérieur, le citoyen français n'était pas reconnu, le droit public ne garantissait pas encore sa liberté. Il ne s'était fait dans le pouvoir qu'un simple déplacement : la suprématie temporelle, en quittant le pape, se reposa sur la tête des

Digitized by Google

rois ; elle changea d'assiette, sans changer de nature, et retint même du lieu qu'elle abandonnait le nom de droit divin, non comme l'expression de cette vérité philosophique et religieuse que tout pouvoir émane de Dieu, mais comme titre particulier aux monarques. La souveraineté ne résidait plus à l'étranger; elle était rentrée dans les limites de chaque état, et, sans remonter jusqu'à sa source, elle s'en était rapprochée. Le pouvoir était absolu ; *si voulait le roi*, *si voulait la loi*; l'idée d'un droit inhérent à la société civile n'était pas encore née; période que je prie de remarquer. Cette incorporation du droit dans le monarque est l'excès correspondant à l'incorporation du droit dans le peuple, période contraire où l'ordre des temps va nous conduire. Le roi ne se liait point par sa parole, comme on a depuis enseigné que le peuple ne se liait point par sa volonté; c'est le pouvoir absolu qu'ont exercé Louis XI et Louis XIV, en révoquant, l'un, la pragmatique, et l'autre l'édit de Nantes.

Les papes, dont la résignation à ce sacrifice ne fut jamais entière, ne laissèrent pas les princes paisibles possesseurs du pouvoir qu'une civilisation grossière et inégale venait de leur faire, et alors s'alluma entre les controversistes une guerre que nous ne saurions passer sous silence. L'Église primitive (1), qui eut un sentiment si pur de tous les droits de l'homme, avait proclamé que la souveraineté descendait sans intermédiaire du ciel au peuple. Cette doctrine sommeillait depuis des siècles; vers la fin du seizième, deux théologiens, l'espagnol Suarez et l'italien Billarmin la réveillèrent, mais en la corrompant par des vues intéressées; ils rétablirent la communication immédiate de Dieu aux peuples, pour soumettre la souveraineté temporelle qu'ils reconnaissaient en ceux-ci, à la souveraineté spirituelle qui

(1) Saint Ambroise, saint Augustin, saint Grégoire-le-Grand. *Voyez* la Lettre de M. de Lamennais au père Ventura.

Digitized by Google

restait au pape. C'était reprendre d'une main ce qu'ils cédaient de l'autre : expédient déjà vieux, comme on le voit, et dont s'avisera bientôt un écrivain célèbre de nos jours. Plus tard le protestant Jurieu replaça la thèse de la souveraineté populaire sur la même base que les pères de l'Église ; je n'ai pas besoin d'ajouter qu'il ne la subordonna pas au pape.

La jurisprudence vint conspirer avec la théologie. Grotius parut, car il appartient à cette époque ; il est le docteur du droit des gens et non du droit public ; on en est aux conjectures sur le véritable motif qui lui fit donner pour titre à son ouvrage, au lieu du nom de la science qui en est l'objet réel, celui du *Droit de la guerre*, qui n'est que la sanction humaine du *droit des gens*... Est-ce crainte d'irriter la puissance ecclésiastique par l'articulation trop nette du droit qui la heurtait ? est-ce préoccupation de ce qui, dans le siècle belliqueux où il écrivait, agitait les esprits et frappait les sens ? Quoi qu'il en soit, il traite du *droit des gens*. Dans son livre, comme dans presque tous ceux du 16e siècle, les nations sont indépendantes et les peuples ne sont pas libres. Aussi fut-il reçu par les puissances qui se disputaient la souveraineté, selon son mérite ou son démérite auprès de chacune d'elles. Il encourut la censure de Rome, et eut une pension de Louis XIII ! Ses idées étaient tellement arrêtées sur une égalité de droit entre les nations, qu'il défendit la liberté des mers contre l'attaque de l'anglais Selden ! Mais, en revanche, ce qu'il dit du *droit public* suppose le pouvoir absolu; il admet les royaumes patrimoniaux; la souveraineté, envisagée sous ce rapport, n'est point encore pour lui un droit dérivant de la nature, mais dépendant de l'organisation politique. Par la même raison, demandez-lui si les promesses des rois les obligent, vous verrez chez lui le combat de la morale et des préjugés du temps. Il vous répondra relativement, et il entrera dans des distinctions. En général, il conclut pour

Digitized by Google

l'obligation, non sans faire des sacrifices à l'opinion alors régnante. Ce qui caractérise son ouvrage en cela et ce qui en fait une époque dans l'histoire de la science, c'est que les principes qui s'en vont et ceux qui arrivent, s'y rencontrent et s'y mêlent; il en résulte un défaut d'unité, quelque chose de vague, assez difficile à saisir et à analyser; mais il incline pour les principes qui arrivent; c'est le confluent des idées anciennes et modernes qui, une fois réunies, coulent ensemble vers la souveraineté telle que nous l'entendons.

Je trouve dans D'Aguesseau deux documens très-précieux comme caractérisant l'époque où je suis, et comme servant de point de repère dans ma route; c'est sous Louis XIV, à ce période, où l'un des rapports de la souveraineté étant saisi et fixé, l'autre ne l'est pas encore. S'agit-il du premier? voyez avec quelle décision D'Aguesseau en parle: « Nos libertés, dont nos pères ont été si » justement et si saintement jaloux, ne consistent pas seu- » lement à ne pas recevoir de lois contraires à nos mœurs, » mais encore à n'avoir point d'autres lois que les nôtres » dans ce qui regarde la police et la discipline. *Tout ce* » *qu'une puissance étrangère veut entreprendre de faire* » *dans le royaume doit être toujours suspect*, quand même » dans le fond on n'y trouverait rien que d'innocent. Ainsi » le bref du pape sera, si l'on veut, une ordonnance juste, » nécessaire, avantageuse à la paix de l'Église; mais c'est » toujours l'ouvrage d'une puissance étrangère qui n'a point » d'autorité immédiate parmi nous pour tout ce qui est de » police et de discipline (1). » S'agit-il du second rapport? comme le ton change! « La question téméraire du corps » de la nation par rapport à son roi *n'a encore fait aucune* » *impression sur l'esprit du peuple* de ce royaume; ira-t- » on la lui apprendre en la condamnant, et lui faire con-

(1) Observations sur le bref du 12 février 1703.

Digitized by Google

» naître ce qu'on doit souhaiter qu'il ignore toujours ? (1) »
Ceci est bien remarquable : Almain avait défendu les libertés de l'Église avec la doctrine de la souveraineté populaire, dont elles n'étaient que les avant-coureurs ; tant elles tiennent de près à celles-ci ! On propose, sous Louis XIV, de condamner son livre ; D'Aguesseau le protége, il veut qu'on épargne dans la souveraineté populaire, non pas une doctrine qu'il adopte, mais l'arme qui a servi à la défense de l'église gallicane ; il ne veut pas qu'on l'examine, il n'ose toucher ce sujet brûlant ; il surseoit à la révolution ; c'était, sauf quelques hardiesses qui font exception, la disposition générale des esprits sous l'ancien régime. Depuis le cardinal de Retz jusqu'à D'Aguesseau, on regardait les vérités fondamentales de la société comme de redoutables mystères que l'on n'osait approfondir.

Dans l'intervalle de Grotius à Vatel, la révolution d'Angleterre avait éclaté ; Locke avait écrit ; Milton avait disputé contre Saumaise. Aussi Vatel est-il plus hardi que Grotius. Il s'indigna contre la théorie des royaumes patrimoniaux ; les rois sont faits pour les peuples, non les peuples pour les rois ; ceux-ci ne sont donc pas une fin, mais un moyen, et un moyen n'étant bon qu'à condition de conduire à sa fin, le pouvoir des rois est nécessairement conditionnel ; c'est ainsi que Vatel détruit le pouvoir absolu. Il dépouille les rois de la souveraineté qu'il attribue aux peuples, et cette attribution, il la fait indépendamment du mode d'organisation politique. Il poursuit dans toutes ses conséquences l'assimilation de la société à l'individu ; et comme il trouve dans l'individu le principe d'un droit primitif, indéfectible, inaltérable, il conclut l'existence d'un droit semblable dans la société. Vatel commence donc la troisième époque, celle de la souveraineté nationale, non plus seulement de puissance à puissance, mais de gouvernés à gou-

(1) Deuxième mémoire sur les ouvrages d'Almain et de Richer.

Digitized by Google

vernans. Vatel était conseiller d'état en Pologne, et Vatel enseignait l'inviolabilité d'un droit propre à chaque nation, quelle que fût sa force ou sa faiblesse relative !

Sa doctrine portait sur deux principes fondamentaux : le premier, que le droit en lui-même étant supérieur à toute volonté humaine, la souveraineté nationale ne peut rien sur lui, et a sa limite dans les éternelles notions du juste ; le second, que pour une grande nation l'exercice immédiat de la souveraineté étant impossible, la délégation du pouvoir est nécessaire et par conséquent légitime. C'est dans cet état que Rousseau, dont le *Contrat social* suivit de près le Traité de Vatel, trouva la doctrine : il la saisit, la pressa au point d'en tirer toutes les conséquences logiquement possibles, et en composa un chef-d'œuvre littéraire, où son dogmatisme spéculatif enseigne, avec l'autorité d'une parole vive, brève et profonde, les deux propositions suivantes : 1° que le droit s'identifie avec la souveraineté (1), que la volonté générale ne peut errer (2), qu'*il est contre la nature du corps politique que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre, et qu'il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps du peuple, pas même le contrat social*; 2° (3) que *la souveraineté ne peut être représentée, par la même raison qu'elle ne peut être aliénée*, et que la délégation des pouvoirs l'anéantit. Par là le grand écrivain a innové de plusieurs manières remarquables ; d'abord, en refusant de distinguer le droit de la souveraineté, il a ôté au premier sa céleste origine, il en a placé la source dans la volonté humaine, il l'a, qu'on me passe le mot, matérialisé, lui qui emprunte au spiritualisme ses meilleurs argumens en métaphysique et en morale et qui lui doit son admirable éloquence ; il rétablit

(1) *Contrat social*, liv. 2, chap. 3.
(2) *Ibid.*, liv. 1, chap. 7.
(3) *Ibid.*, liv. 3, chap. 15.

Digitized by Google

le pouvoir absolu, qu'il transporte des rois aux peuples ; il accorde à ceux-ci le droit qui avait révolté dans ceux-là, de ne jamais s'engager valablement ; déplorable exemple des excès, j'allais dire des forfaits de la logique ; ensuite il nie que le système représentatif soit compatible avec la souveraineté. Ces deux principes combinés donnent pour résultat nécessaire, de la part du peuple, l'exercice immédiat et incessant d'une souveraineté illimitée.

Comme le concile de Nicée a donné aux dogmes de la nouvelle foi religieuse leur première promulgation officielle, ainsi la révolution de 89 a donné la sienne au principe de la nouvelle foi politique : *La souveraineté*, a-t-elle dit, *réside essentiellement dans l'universalité des citoyens. Nul individu, nulle réunion partielle de citoyens ne peut se l'attribuer.* Ce texte n'exclut ni n'adopte aucun des développemens de Rousseau, mais la doctrine des partis les a suppléés en 93. La loi de 1830, qui m'a servi de point de départ, correspond à la déclaration constitutionnelle de 91 que je viens de rappeler, mais avec une différence : celle-ci prend le ton solennel d'une proclamation qui annonce un principe, celle-là le ton menaçant d'une sanction pénale qui protége ce principe contre le principe contraire. Il est encore à remarquer que la première en date emploie le mot sacramentel de *souveraineté*, toutefois dans une intention négative, pour la refuser aux sections du peuple qui se l'arrogeaient, et la seconde les expressions à peu près synonymes de *vœu de la nation*, comme si elle eût eu la pensée d'éviter par un changement d'appellation les abus dont elle avait l'expérience.

La dernière modification que l'on ait, à ma connaissance, tenté de faire subir à la doctrine, est de 1831. A cette époque, les rédacteurs du journal l'*Avenir*, M. de Lamennais à leur tête, voulurent soumettre au saint siége leurs sentimens sur les questions fondamentales de la société, et firent hommage au pape de la souveraineté dont le peuple

Digitized by Google

français venait de faire acte. Nous avons vu deux théologiens du 16e siècle, Suarez et Bellarmin, ressuscitant eux-mêmes la doctrine des pères de l'Église, établir de Dieu aux peuples un conducteur de la souveraineté, en évitant les rois; mais, au moyen de la distinction des deux puissances spirituelle et temporelle et en accordant la suprématie à la première, rattacher au pape la direction de toutes les affaires humaines. M. de Lamennais reproduit ce système avec une addition : il sous-distingue dans la puissance temporelle ce qui est de l'ordre légitime et ce qui est de l'ordre légal. L'ordre légal est à la discrétion des hommes; ils sont souverains sur tout ce qu'il embrasse; l'ordre légitime, qui le domine, touche aux fondemens de la société. C'est dans cette sphère que M. de Lamenais appelle, au nom du catholicisme, l'*intervention d'une autorité essentiellement pacifique;* en quoi il reconnaît virtuellement une souveraineté subordonnée : alliance de mots assez difficile à comprendre; doctrine que l'on cite, mais que l'on ne réfute pas. Cette intervention, indirecte d'après Suarez et Bellarmin, directe d'après M. de Lamenais, ce pas rétrograde de la troisième à la première époque, voilà ce qu'il a trouvé de mieux à conclure de la révolution de juillet. Le pape lui-même n'en a pas voulu.

Nous venons de parcourir un cercle, immense quant au temps, restreint quant aux idées; ou plutôt nous venons de suivre une seule idée dans ses déplacemens successifs jusqu'au point où elle s'est fixée, portant partout l'empire avec elle, se concentrant d'abord chez une nation pour le lui donner sur les autres, se partageant ensuite entre les rois pour le leur donner sur les peuples, adhérant enfin aux peuples pour leur rendre la disposition d'eux-mêmes, occupant ainsi l'espace entier de l'histoire, et suffisant par la lenteur de ses mouvemens séculaires à chaque péripétie de ce long drame. Car c'est bien une seule idée que nous venons de reconnaître, grande sans doute, colossale, au point

Digitized by Google

que chacun de ses mouvemens remue le monde, et que chacun des éclats qui en jaillissent fait une science, le droit des gens et le droit public, mais enfin une idée unique; car, et le droit public et le droit des gens ne sont que les faces diverses du droit national. N'est-on pas frappé d'étonnement en voyant ce droit national méconnu, inanimé, presque mourant, s'il eût pu mourir, dans cette antiquité si fameuse par ses lumières, si avancée dans la science sociale dont aucune combinaison ne lui a échappé, de le voir sortir fort, victorieux, indomptable, du sein de la barbarie, de l'écume du moyen-âge? Ce problème se résout-il par l'établissement du christianisme? Je le voudrais, et la morale de l'Evangile serait digne d'expliquer un tel phénomène. Mais on voit la puissance ecclésiatisque, qui devait la première en recevoir et en refléchir l'influence, lutter pour prolonger son propre empire au-delà des circonstances desquelles elle le tenait, nier le droit national dont le temps était cependant venu, et le combattre dans son développement légitime. Je cherche donc une autre solution, et je crois l'apercevoir dans le caractère particulier des nations anciennes et modernes, par lequel je me suis toujours rendu compte de leurs nombreuses dissemblances; ce caractere lui-même, elles le tiennent, si je ne me trompe, de la manière dont elles se sont formées. Dans l'antiquité une colonie occupait un territoire, s'y établissait, et avait des les premiers jours à se défendre de ses voisins; l'habitude de veiller à son salut incessamment menacé, faisait naître un sentiment de défiance et de rivalité qui passait dans les mœurs publiques; chaque gouvernement s'isolait en lui-même; il exaltait, en le concentrant, l'amour de la patrie; sa politique devenait égoïste, et de l'égoïsme à la domination, la transition est naturelle et rapide. Les nations modernes, au contraire, sont nées de la promiscuité des peuples à la suite des invasions du nord sur le midi; ces populations, mêlées dans ce déluge, se sont associées par

Digitized by Google

la force des choses, par la nécessité de vivre ensemble et de se coordonner. Des centres s'y sont spontanément formés, et se sont assimilé d'autres parties, bien moins en vertu d'un accord formel que par l'instinct de leurs intérêts identiques, de leurs besoins réciproques, de leur homogénéité. Au lieu d'unités étrangères, rivales, ennemies, venant se heurter de points opposés, on voyait une seule masse se diviser, selon ses convenances, en agrégations partielles qui gardaient quelque chose de leur commune origine. Il en résultait un sentiment plus étendu, une vue plus générale de l'humanité; c'est le sentiment qui devait produire le philanthrope, et un peu plus tard le cosmopolite. Le citoyen tardait à se montrer; l'homme prédominait. La civilisation, qui était jadis un moyen de supériorité d'une cité sur une autre, ne fut désormais qu'un moyen de perfectionnement dans la vie commune. De là vient que toutes les tentatives de domination universelle ont échoué dans les temps modernes; l'édifice élevé par Charlemagne s'est écroulé sur sa tombe; les parties distantes et mal jointes de la monarchie de Charles-Quint se sont bientôt séparées, et l'image des quatre nations enchaînées au pied de la statue de Louis XIV n'est parvenue à généraliser que la guerre contre la France.

De cette série de faits il y a une conclusion à tirer; ils ont leur épilogue, leur affabulation, et l'histoire n'est pas sans donner ici un grave enseignement à la doctrine. Mais cet enseignement est d'une nature qu'il faut comprendre : il veut qu'on désapprenne, il supprime, il retranche, il démolit. C'est le contraire de la synthèse. Il montre la souveraineté dans les mains d'un peuple ou d'un prince étranger, et il la leur ôte; puis dans celles des rois absolus, et il la leur ôte; ensuite, comme s'il avait complétement rétabli les sociétés humaines dans leur état normal, comme s'il ne restait rien à faire, il s'arrête et semble nous inviter à ne voir dans la souveraineté qu'une notion néga-

Digitized by Google

tive. Cette notion négative renferme cependant une attribution très-réelle ; car si une nation ne relève de personne ni au dehors ni au dedans, de qui peut-elle relever sur la terre, si ce n'est d'elle-même? Mais cette induction une fois tirée, la doctrine est complète selon l'histoire ; elle n'y ajoute rien, et tout ce que nous y trouvons de plus est l'ouvrage de la spéculation. Quant à celle-ci, mon objet n'est pas d'argumenter avec elle ; je me borne à reconnaître le point où elle est de nos jours ; car, encore une fois, si l'on ne consulte que les faits, on voit des jougs tomber, des chaînes se rompre, la souveraineté échapper à tous ses anciens possesseurs, et tendre spontanément vers les peuples. A s'en tenir à cet aperçu simple, la souveraineté ne serait autre chose que l'indépendance.

En suivant cette idée, on arriverait à cette conséquence : tout établissement social où l'on ne sent pas l'action d'une puissance extrinsèque à la nation, est nécessairement l'œuvre de celle-ci ; et, pour juger de sa légitimité, ce qu'il y aurait à vérifier, ce n'est pas tant une délibération prise dans telle ou telle forme, que l'absence de tout principe qui ne résiderait pas en elle. En d'autres termes : on ne lui a point commandé au nom d'un droit qui lui serait supérieur, donc c'est elle qui a usé de son droit. Personne n'a disposé d'elle, donc elle a disposé d'elle-même. Cette argumentation serait sans réplique.

Mais quoi ! allons-nous subordonner le droit au fait, et suffira-t-il qu'une révolution s'accomplisse pour être légitime ? L'absoudra-t-on parce qu'elle a été la plus forte ? Je vais répondre directement à cette dernière question ; mais, auparavant, j'ai besoin de reprendre mes principes d'un peu haut. Le droit est pour les nations le même que pour les individus : il préexiste également à toutes leurs querelles ; mais il ne se manifeste pas de la même manière pour tous. Entre les individus, une transaction ou un jugement le déclare, tandis que dans les débats des gouvernemens et

Digitized by Google

des peuples, il ne peut prendre aucune de ces formes, et cependant il se reconnaît à des signes non équivoques, à tous ceux qui expriment l'opinion publique. Je pose en principe que chez une nation où l'opinion n'est ni muette ni par conséquent impuissante, rien de stable ne se fonde sans son assentiment, et je mets au rang des choses impossibles qu'un établissement politique, portant le caractère de la durée, fasse réellement violence à une grande nation. Il ne dure que parce qu'elle l'adopte, et elle ne l'adopte que parce qu'il satisfait, autant que l'état social le comporte, à l'immense besoin de l'ordre et de la liberté. Voilà pourquoi, dans quelque forme qu'une charte se produise, comme octroi d'un prince ou comme œuvre d'une assemblée délibérante, j'y attache beaucoup moins d'importance, quoique je préfère l'un de ces modes à l'autre, qu'à la conformité de l'acte même aux intérêts et aux vœux de la nation, et cette conformité, je l'induis de la sanction qu'elle lui donne en l'exécutant. Ce genre de sanction une fois obtenu par la charte, je me garderai bien de lui faire une querelle de forme. Je craindrais trop de contrarier le vœu national pour le constater autrement que ne le permet sa nature. La philosophie de l'histoire moderne veut que, pour juger une révolution, au lieu de remonter à une délibération régulière pour en conclure la légitimité de l'événement, nous prenions le procédé inverse, et que nous nous arrêtions à l'événement, quand il n'est pas éphémère, pour en conclure l'acquiescement de la nation. Ce qui prouve la bonté de cette méthode, ce qui doit lui concilier notre confiance, c'est qu'en cherchant derrière l'événement, on lui trouve toujours une explication rationnelle, et la polémique contemporaine ne se compose pas d'autres élémens. Il me serait aisé, en récapitulant toutes les révolutions de ce siècle, de découvrir dans chacune d'elles un irrécusable témoignage de la souveraineté ainsi entendue ; je montrerais dans le gouvernement qui tombe quelque chose dont la na-

Digitized by Google

tion ne veut pas, j'en conclurais qu'elle le rejette; dans celui qui s'élève, quelque chose dont elle veut, j'en conclurais qu'elle le ratifie; je retrouverais la souveraineté nationale dans tous les gouvernemens, même dans ceux qui en proscrivent théoriquement le dogme; je prouverais que, à part les questions de forme, ce sont eux, quoi qu'ils en aient, qui subissent la loi au lieu de la faire; qu'enfin, à tout prendre et à l'encontre du préjugé vulgaire, il n'y a en réalité rien de plus passif que le pouvoir : cette doctrine, comme ont semblé le craindre quelques bons esprits, ne jette pas dans le fatalisme en exagérant la toute-puissance des faits, ne réhabilite pas la théorie du succès, ne dépouille pas les révolutions de leur moralité. La moralité de toute révolution qui dure (car j'y mets cette condition) est dans l'intérêt qui l'a appelée, dans l'acquiescement qui la consacre. Je sais bien qu'aux yeux de l'individu emporté dans ces grands mouvemens, ils ont quelque chose d'irrésistible qui ressemble à la nécessité. L'esprit de l'homme est naturellement enclin à voir l'ouvrage d'une puissance aveugle dans l'événement qui l'entraîne, et sur lequel il sent que sa volonté personnelle est impuissante. Tant que dure cette violence, il cherche une consolation à sa défaite dans des explications qu'il a soin de lui approprier; c'est le temps des théories et des paradoxes. Mais à peine le mouvement a-t-il cessé, à peine l'esprit est-il rentré dans son repos, à peine le partisan politique, devenu observateur philosophe, peut-il contempler de loin la crise dont il est sorti, que ses idées se généralisent; les causes fortuites ou particulières deviennent imperceptibles et disparaissent à ses yeux. Il découvre dans ce vaste corps, dont les agitations l'ont froissé, une âme, une conscience, une pensée; il commence à comprendre que la nature des révolutions modernes est de s'accomplir spontanément, et non de propos délibéré, de s'abandonner à l'instinct rapide et sur des besoins généraux, sans consulter les volontés individuelles;

Digitized by Google

d'être toutes-puissantes sans cesser d'être morales, ou plutôt d'être toutes-puissantes parce qu'elle sont morales, et de conserver ce double caractère de la civilisation humaine dont elles ne sont que des accidens. C'est en ce sens que les faits accomplis sont respectables, comme recélant le droit et engendrant la légitimité ; c'est ainsi qu'il faut entendre les paroles d'un magistrat à qui l'on ne refusera pas d'avoir connu l'idée du droit dans toute la pureté de son abstraction, de D'Aguesseau, qui, en recommandant à son fils la lecture de Grotius, lui disait : « Ce qui doit vous y rendre » plus attentif.... c'est qu'au lieu que dans la jurisprudence » ordinaire, c'est par le droit que l'on doit juger du fait ; » ici tout au contraire, c'est presque toujours le fait qui » sert à faire observer le droit. » Et maintenant, je réponds à la question que nous avons posée plus haut : Oui, il faut respecter une révolution quand elle est la plus forte ; car, dans l'état actuel de la société, elle n'est la plus forte que parce qu'elle est nationale.

Je ne vais pas plus loin : ici s'arrête la donnée historique.

HELLO,

Procureur-général près la cour royale de Rennes.

Digitized by Google

DE L'ÉTUDE DU DROIT ROMAIN (1).

Les lois, les usages, les institutions qui ont donné naissance au droit romain, et dont il n'est que le développement et l'application, peuvent sans doute se comprendre et se justifier *historiquement* si l'on se reporte à l'époque et à l'ordre des choses qu'ils étaient destinés à régir; mais il en est bien peu, si même il en est, qui puissent se justifier *en raison*, et qu'on osât proposer sérieusement à un législateur moderne de s'approprier et de transporter dans ses lois.

Je n'en veux pour exemple et pour preuve que ce perpétuel conflit du droit civil et du droit prétorien, que nous retrouvons à chaque instant et partout, et qui nous montre le préteur, tantôt donnant de la force à un acte auquel le droit civil n'en reconnaissait aucune, tantôt dépouillant de toute son efficacité un acte parfaitement valable en droit civil et conforme à toutes les prescriptions de ce droit.

J'en vais citer quelques exemples.

1° D'après le droit civil, l'émancipation privait l'émancipé de la succession de son père. Eh bien! le droit prétorien, respectant en apparence cette disposition du droit

(1) Nos lecteurs se rappellent sans doute le premier article que notre honorable collaborateur, M. Bravard, a publié sous ce titre (tom. III, pag. 4). Il devait donner successivement la démonstration des principes qu'il y avait posés; mais, une fois à l'œuvre, le savant professeur vit la matière s'étendre et dépasser les bornes d'un travail de nature à être inséré dans un recueil périodique; au lieu d'une série d'articles, il a fait un livre, qui paraîtra sous peu. Comme cet ouvrage est appelé à soulever une discussion sérieuse, nous avons accueilli avec empressement la communication du fragment suivant, bien propre à faire connaître la manière et les tendances de l'auteur.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

civil, accordait à l'émancipé, non pas la *succession*, mais la *possession des biens;* c'est-à-dire la même chose sous un autre nom; et il arrivait ainsi à peu près au même résultat par un simple changement de mots.

« Quant au droit de succession, dit M. Troplong (préface » de la *Vente*), ce qui frappe d'abord dans le droit antè- » justinien, c'est la confusion qu'y jette l'obligation que » s'étaient créée les préteurs et les prudens de tout rattacher » à la loi des Douze-Tables, tout en la détruisant pièce à » pièce. Des dérogations successives viennent fausser à tout » moment les règles qu'on feignait de respecter et leur sub- » stituer des principes nouveaux, manquant d'homogénéité » et d'ensemble. Tous ces efforts pour augmenter le nombre » des héritiers *siens* par des analogies, pour faire passer » dans la classe des agnats des personnes qui originairement » n'y appartenaient pas, comme la mère et ses enfans et » petits-enfans; pour assurer des droits à la classe des » cognats que la loi des Douze-Tables repoussait avec du- » reté; toutes ces tentatives annoncent, sans aucun doute, » de grandes améliorations de détail; mais le système était » un dédale. »

« Voilà, dit Hotman (après avoir exposé le système des » *successions* des Romains), la belle assurance et doctrine » qui se trouve ès livres de Justinien pour le regard du droit » des successions, laquelle je requiers ceux qui ont toujours » à la bouche l'excellence, la sapience et la dignité du droit » des Romains, de considérer; afin qu'après avoir tant prisé » et recommandé leur marchandise, ils ne nous pensent » faire prendre du strin pour du diamant ou pour une perle » orientale..... Joint qu'il est aisé, par ce qui a été dit, de » juger et de l'assurance de telles lois, et de la facilité de » l'étude et discipline d'icelles, vu qu'au lieu de comprendre » la loi des successions directes ou traversières, en trois ou » quatre petits articles, l'on est contraint de se rompre le » cerveau et l'entendement à rechercher tout ce long dis-

Digitized by Google

» cours des plus anciennes lois, épars et écarté en tant d'en-
» droits et bien souvent enveloppé de subtilités et ques-
» tions épineuses qui ne servent qu'à gêner les esprits et
» entendemens des pauvres étudians. Mais l'autre plus grand
» malheur est encore en ce que, après s'y être bien rompu
» la tête, on trouve qu'en la plupart de la France le droit
» et usance des successions est tout différent... »

2° Si, par violence, vous m'aviez forcé à contracter envers vous une obligation, je serais lié d'après le droit civil. J'aurais beau alléguer devant le juge et offrir de prouver que je n'ai pas agi librement, que je n'ai fait que céder à des actes de violence, il me répondrait qu'il n'est pas chargé d'examiner *pourquoi* je me suis engagé, mais *si* je me suis engagé; *pourquoi j'ai voulu*, mais *si j'ai voulu* : et il me condamnerait.

« Si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus,
» stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere,
» palam est jure civili te obligatum esse : et actio quâ inten-
» ditur dare opportere, efficax est. » (*Inst. de exceptionibus*, § I.)

Mais le préteur, qui trouvait, avec raison, ce résultat inique, en donnant au juge l'ordre de condamner si l'existence de l'obligation était prouvée, y ajoutait cette restriction : « *A moins que le consentement du défendeur n'ait*
» *été extorqué par violence.* » C'est ce qu'on appelait l'exception *quod metûs causâ.* (*Ideoque datur tibi exceptio quod metûs causâ.*) Eod.

Il en était de même en cas de dol ou d'erreur. Le préteur accordait l'exception *doli mali*, *aut in factum composita ad impugnandam actionem.* (*Eod.*)

3° Peut-on établir une servitude à terme ou sous condition ?

Personne aujourd'hui, je crois, n'hésiterait à répondre affirmativement à cette question. Mais voici comment rai-

Digitized by Google

sonnaient le droit civil et les jurisconsultes, ses interprètes fidèles.

La servitude est une qualité du fonds, comme l'aridité, la fertilité naturelle du sol. Or ces qualités sont tellement identifiées avec le fonds, qu'elles ne sont qu'un avec lui. Conséquemment une servitude étant réputée une qualité propre du fonds, ne peut pas davantage y être attachée pour un temps seulement ou sous condition.

« Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque » ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam con- » ditionem (verbi gratia, *quandiù volam*) constitui pos- » sunt. »

Mais lorsqu'il y avait un terme ou une condition stipulée, le préteur intervenait et faisait respecter l'intention des parties par son moyen habituel, c'est-à-dire par une exception, par l'exception *doli vel pacti.*

« Sed tamen si hæc adjiciatur, per pacti vel doli excep- » tionem occurretur contra placita servitutem vindicanti. » (Liv. 4, *De servitutibus*, ff.)

4° J'ai stipulé de vous que vous me paieriez *mille* chaque année, ma vie durante. Mes héritiers pourront-ils vous demander, après ma mort, je ne dis pas le paiement des arrérages échus au moment de mon décès, ce qui va de foi, mais la continuation de la rente, en un mot agir comme si la rente était perpétuelle?

La question elle-même paraît absurde, et cependant le § 3 aux Institutes, *De verb. oblig.*, la décide affirmativement.

« At si ita stipuleris, *decem aureos annuos quoad vivam,* » *dare spondes?* et purè facta obligatio intelligitur, et per- » petuatur, quia ad tempus non potest deberi. »

Ainsi, d'après le droit civil, le juge aurait dû condamner le débiteur à servir la rente aux héritiers. Pour empêcher que l'intention ne fût enfin ouvertement méconnue et violée, il fallait que le préteur accordât au débiteur une exception

Digitized by Google

tirée des termes de la convention, de ces mots : *quoad vivam. Sed hæres petendo pacti exceptione submovebitur.*

De là la nécessité de distinguer les moyens d'éteindre les obligations *ipso jure* (l'*ipsum jus* était le droit civil), qui, reconnues par le droit civil, telles que le *paiement*, la *novation*, l'*acceptilation*, pouvaient être alléguées devant le juge et accueillies par lui, quoique la formule délivrée par le préteur n'en fît aucune mention; et d'autres moyens d'éteindre les obligations *exceptionis ope*, qui, inconnues ou plutôt contraires au droit civil et n'ayant leur source que dans le droit prétorien, ne pouvaient être pris en considération par le juge qu'autant que le préteur l'y avait autorisé dans la formule en y insérant une exception.

Le droit civil était donc, si je puis sans trop de licence me servir ici de cette métaphore empruntée après tout à Voltaire, le droit civil, dis-je, était un corps robuste peut-être, *mais couvert de plaies sur lesquelles les préteurs s'appliquaïent continuellement à mettre des emplâtres.*

Sans doute cette marche du droit prétorien, quelque étrange qu'elle paraisse, peut, je le sais, s'expliquer et se justifier historiquement, d'un côté par l'attachement superstitieux des Romains pour leur antique législation qui tenait intimement à leurs origines nationales, si chères à leur orgueil; d'un autre côté par la nécessité d'adoucir, à l'aide de tempéramens d'équité, la rigueur presque sauvage d'une législation vieille et stationnaire qu'il devenait de jour en jour plus difficile de plier et d'appliquer aux mœurs nouvelles.

De nos jours encore, je le sais, il se voit quelque chose d'analogue dans un pays voisin du nôtre et chez un peuple renommé pour sa civilisation et ses lumières.

L'Angleterre aussi a des institutions et une législation séculaires empreintes du génie barbare et féodal des temps qui les ont vues naître. Et cependant le peuple anglais, dont les mœurs ont subi depuis de si notables modifications, con-

Digitized by Google

serve toujours ces vieilles lois, ces antiques institutions, quoique inapplicables et surannées; il aime mieux se résigner à les enfreindre, à les éluder, et les laisser tomber lentement en désuétude, que les abroger, parce qu'il y voit encore un monument primitif que le génie national se plaît à entourer de son respect et de sa vénération.

Mais il n'en est pas moins vrai que cette marche elle-même du droit prétorien est la censure la plus énergique, la condamnation la plus éclatante du droit civil, et la preuve la plus irréfragable de ses imperfections et de ses vices, vices et imperfections dont elle n'était que la conséquence et en quelque sorte le palliatif.

Ensuite, sans parler de l'extrême bizarrerie des moyens, ou pour mieux dire des *expédiens* imaginés par les préteurs, qui ne voit qu'il y avait là un immense désordre législatif, une anomalie choquante, un arbitraire des plus abusifs? Aussi fut-on obligé de prendre des mesures pour mettre un frein à la partialité des préteurs, qui, appartenant à la caste des patriciens, se servaient de leurs édits pour favoriser, aux dépens de la masse des citoyens, les intérêts privilégiés de leur ordre, et aussi pour satisfaire leurs haines, leurs vengeances ou leurs affections particulières, tellement qu'ils ne se faisaient pas scrupule de modifier et de changer, dans le courant de l'année, leur propre édit au gré de leurs passions ou de leurs vues intéressées en considération de tels ou tels, πρὸς τὴν ἔχθραν καὶ χάριν τινων, pour me servir des expressions textuelles de Dion Cassius.

Assurément personne aujourd'hui, que je sache, ne serait tenté de défendre et de préconiser, comme principe et comme système, un pareil état de choses; qui pourrait se faire à l'idée de magistrats prenant à tâche de fausser et d'éluder, par de grossiers subterfuges ou de subtils détours, les lois dont ils seraient chargés de faire ou de surveiller l'application; de magistrats s'érigeant en quelque sorte de leur propre autorité en arbitres et en réformateurs suprêmes

Digitized by Google

de la législation, et, tout en affectant pour elle un respect *officiel* et mensonger, substituant *de fait* leurs volontés arbitraires et capricieuses aux prescriptions souveraines, aux volontés immuables du législateur?

Voilà cependant le spectacle que nous offre le droit prétorien dans sa lutte incessante et acharnée avec le droit civil, qu'il finit aussi, à force d'empiétemens et d'usurpations successives, par anéantir et par absorber.

« Chez tous les peuples qui ont fait quelques pas vers la » civilisation, a dit M. Garat avec autant de raison que d'é- » loquence, un juge n'est jamais que l'organe du législa- » teur. A Rome, après qu'on est allé avec tant de pompe » et tant d'appareil chercher des lois dans toutes les répu- » bliques de la Grèce; à Rome, où deux puissances législa- » tives, le peuple et le sénat, sont occupées chaque jour à » faire de nouvelles lois, chaque préteur juge la république » entière par ses fantaisies. En montant sur le tribunal, il y » suspend, sur des tables blanches, un code qu'il a gravé » lui-même; et les lois des Douze-Tables, gravées au nom » de la république sur l'airain, restent muettes au Capitole » comme l'airain qui les conserve. Ces législations annuel- » les, ainsi que les appelle Cicéron (*lex annua*), changent » tous les ans comme les préteurs. Tous les ans de nouveaux » codes sont suspendus sur les murs des tribunaux; et la » réunion de ces lois, nécessairement si diverses dans leurs » vues, si contradictoires dans leurs principes et dans leurs » dispositions, forment cette partie du droit romain estimée, » admirée sous le nom de *Droit prétorien*. »

« ..... Dans cette ville dévorée de l'ambition de donner » des lois au monde, tout semble être dévoré de l'ambition » d'être législateur. Les préteurs ont usurpé le pouvoir lé- » gislatif sur le législateur, etc... Bientôt on voit paraître des » hommes qui l'usurpent sur le législateur et les préteurs: » ce sont les jurisconsultes appelés prudens, *prudentes*. »

Disons-le donc, quelque opinion qu'on ait des travaux

Digitized by Google

des jurisconsultes de Rome, on est forcé du moins de reconnaître et de confesser que nous n'avons rien à envier, rien à emprunter à ses institutions et à sa législation. Ses lois, ses institutions politiques et judiciaires, bouleversées d'ailleurs par tant de vicissitudes et de révolutions diverses qui les ont rendues presque méconnaissables, bonnes peut-être pour leur temps, ne sont plus aujourd'hui pour nous que des monumens surannés, que les débris d'un état social usé, et d'ailleurs factice et oppressif, que les derniers vestiges enfin d'un passé qui n'a plus d'analogue chez nous ni même dans les sociétés modernes en général, et qui certes n'a aucun droit à nos éloges et moins encore à nos regrets.

Après tout, je le demande, pouvait-il en être autrement? Non, sans doute; car qu'est-ce que le droit, sinon l'expression de la civilisation de chaque peuple, de chaque époque; la règle des rapports, des besoins que l'organisation sociale et les mœurs y ont produits et développés, le résultat enfin d'une multitude de faits, d'accidens divers, imprévus, qui ne sauraient se reproduire, et qui n'en ont pas moins été la cause ou l'occasion d'une foule de dispositions et de décisions dans lesquelles évidemment on ne peut voir que des nécessités de circonstance, que des conséquences fatales, en quelque sorte, d'une cause fortuite et aveugle; ce qui n'empêche pas qu'elles n'occupent une place immense dans la législation et dans le droit? La raison et la nature des choses elle-même indiquent donc clairement qu'il ne peut pas ne pas y avoir entre le droit romain et le droit français, considérés dans leur ensemble, les mêmes contrastes qu'entre la société romaine et la nôtre.

Ces différences et ces contrastes, quelque saillans qu'ils soient pour le *droit privé*, le sont encore plus cependant pour le *droit public*; on va en juger.

Ainsi, quelle idée les jurisconsultes et les empereurs romains, même les plus estimés, se faisaient-ils de la liberté? Comment la définissaient-ils? « Naturalis facultas ejus

Digitized by Google

» quod cuique facere libet, nisi si quid vi at jure prohibe-
» tur. » (Instit., *De jure person.*, § I.) « Le droit de tout
» faire, excepté ce dont on est empêché par la force ou par
» la loi. » Et la loi, c'était pour eux la volonté du prince!

Admirable définition, sans doute, à l'aide de laquelle le plus despote des souverains pourrait démontrer à ses sujets qu'ils sont les plus libres des hommes!

Que si l'on prétendait, comme on le pourrait peut-être avec quelque raison, que cette définition, étrangère au droit public, n'a trait qu'à la liberté civile, qu'elle ne tend qu'à établir une ligne de démarcation entre l'homme libre et l'esclave, il serait facile de citer d'autres textes qui ne laissent aucune équivoque.

A cet égard reportons-nous d'abord à un texte des Institutes de Justinien, dont on a coutume de citer, avec trop d'éloges, une certaine phrase, pour que je puisse la passer sous silence; c'est le § 8, aux Institutes, *quibus modis testamenta infirmantur.*

Le testateur a la plus grande latitude pour le choix d'un héritier. Cependant si, ayant un procès, il instituait le prince pour donner par là un adversaire puissant à la partie contre laquelle il plaide, Pertinax déclare qu'il n'acceptera pas l'institution.

« Eadem oratione expressit, non admissurum se hæredi-
» tatem ejus, qui litis causa principem reliquerit hæredem. »

Il y avait à ce qu'il paraît des princes qui trouvaient toujours bons les testamens dans lesquels ils étaient institués. Pertinax dit qu'il n'abusera pas, lui, de son autorité pour valider un testament nul dans lequel il se trouverait institué, et qu'il ne profitera même d'aucune disposition qui ne serait pas légale, *cui juris auctoritas desit.*

« Neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob
» eam causam hæres institutus erat, probaturum. Neque ex
» nuda voce hæredis nomen admissurum, neque ex ulla
» scriptura cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. »

Digitized by Google

Plusieurs décisions ont été rendues en ce sens par les princes postérieurs, et notamment par Sévère et Antonin, qui ajoutent (c'est là la phrase en question), « *Licet enim* » *legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.* »

« Quoique les lois ne nous obligent pas, cependant nous » conformons notre conduite aux lois. »

Que l'on loue si l'on veut ces princes de ce que, se regardant comme au dessus des lois, ils daignent cependant s'y conformer, à la bonne heure; mais il n'en est pas moins vrai qu'ils professent là ouvertement la doctrine du pouvoir absolu; et malheureusement on ne voit pas que cette doctrine ait jamais trouvé de contradicteurs parmi les jurisconsultes romains, qui répètent sans cesse, comme un axiome à l'abri de toute contestation, que la volonté du prince fait loi. *Quod princeps vult, legem esse constat... quod principi placuit, legis habet vigorem.*

Aussi Justinien nous déclare-t-il, dans sa troisième préface du Digeste, que cette doctrine n'est pas seulement la sienne, mais qu'elle est celle *omnium juris conditorum qui olim claruerunt.*

« Or, comme l'a très-bien dit Rousseau, quelle que » puisse être la constitution d'un gouvernement, s'il s'y » trouve un seul homme qui ne soit pas soumis à la loi (et » à plus forte raison dont la volonté fasse loi), tous les au- » tres sont nécessairement à la discrétion de celui-là. »

Je sais que parmi les jurisconsultes romains il en est un, un seul qui a fait preuve d'une fermeté stoïque, et qui s'est honoré par une réponse sublime qui lui coûta la vie; c'est Papinien. Caracalla, ayant trempé ses mains dans le sang de son propre frère, pressait Papinien de lui composer un discours pour justifier ce meurtre devant le sénat. Papinien lui dit pour toute réponse : « Il est plus aisé de commettre » un fratricide que de le justifier », et il aima mieux mourir que de se déshonorer. Mais, à l'exemple des autres jurisconsultes de son temps, ce même Papinien ne faisait au-

Digitized by Google

cune difficulté dans ses écrits de reconnaître au prince un pouvoir absolu, ou du moins on ne voit pas qu'il ait jamais émis une opinion contraire.

Je sais aussi que les jurisconsultes romains font dériver la puissance souveraine et illimitée du prince d'une délégation du peuple, ou plutôt d'un abandon de ses droits; d'où l'on a cru pouvoir conclure que tout le droit romain était fondé sur la *souveraineté du peuple*.

« Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem; cùm » lege regiâ, quæ de ejus imperio lata est, *populus ei et in* » *eum omne imperium suum et potestatem concessit.* » (*Instit. de jure naturali*, § 6.)

« Cùm enim lege antiquâ, quæ regia nuncupabatur, » *omne jus omnisque potestas populi romani in imperato-* » *riam translata sunt potestatem.* » (*Première préface du Digeste*, § 7.)

Mais, qu'on ne s'y trompe pas, d'une part ce n'était là, pour eux, que l'expression d'un *fait* et non l'énoncé d'un *principe*; d'autre part, qu'y a-t-il de commun entre la théorie moderne de la souveraineté du peuple, d'après laquelle le droit de l'universalité ne peut jamais être aliéné et transmis à un seul, et la doctrine des jurisconsultes romains, qui ne faisaient aucune difficulté de regarder le prince comme légalement substitué au peuple, comme en réunissant tous les droits dans sa personne? Inconcevable fiction, en vérité, qui attribuait à un homme, fût-il le plus méchant et le plus inepte de tous les hommes, la sagesse et la raison d'un peuple, et qui, l'investissant d'un pouvoir sans bornes comme sans responsabilité, créait de la sorte à son profit l'infaillibilité de la tyrannie!

Et c'est précisément là, qui le croirait? ce qui excitait l'admiration, je dirais presque la reconnaissance d'un savant apologiste du droit romain, d'Henrys, qui s'exprime ainsi :

« Tous nos rois ont toujours considéré le droit romain

Digitized by Google

» comme le droit fondamental de leur royaume, et avec rai-
» son, car c'est véritablement *une loi monarchique; elle*
» *donne au prince un pouvoir absolu sur les personnes et*
» *les biens de ses sujets*; elle punit avec une sévérité extra-
» ordinaire la fureur de ceux qui osent attenter à sa personne
» ou entreprendre sur son autorité; *elle étend même la*
» *peine sur les enfans du coupable: cette loi a mis entre*
» *les mains du prince tout le pouvoir du peuple*; elle dé-
» clare qu'à lui seul appartient de faire des lois et de les
» interpréter..., etc. »

« Aussi, dit un des romanistes modernes les plus estima-
» bles, M. Warnkoenig, on peut croire que l'établissement
» de la législation romaine fut loin d'être salutaire au déve-
» loppement des institutions qui garantissent la liberté po-
» litique. »

Il faut le reconnaître, il n'existait chez les anciens aucune idée d'un système représentatif quelconque ; on n'y en trouve aucune trace, aucun vestige; le peuple agissait par lui-même tant qu'il était libre, et quand il perdait sa liberté, il était remplacé par un maître et subissait le joug.

Il y a plus : à vrai dire, l'idée du progrès n'existait pas pour les anciens; ils tenaient avant tout à la conservation des formes premières, à l'observation des usages antiques, alors même que la cause en avait cessé; en un mot tout changement était pour eux une altération, une dégénération, et l'immobilité sociale et politique semblait être le fond de leurs idées.

Certes, aujourd'hui que le ministère de l'avocat a grandi avec nos institutions, qu'il n'est plus borné, Dieu merci, à la défense des intérêts privés, du mur ou du fossé mitoyens; que les grandes questions du droit public sont entrées dans son domaine; que nos libertés les plus précieuses elles-mêmes, liberté de conscience, liberté de parler, liberté d'écrire, sont placées sous son patronage et réclament son appui; aujourd'hui, dis-je, il est permis sans doute de

Digitized by Google

regarder avec quelque dédain un recueil où sont entassées les maximes les plus serviles, où rien de ce qui s'y trouve ne révèle une pensée généreuse, un principe de liberté, et qui, pour tout ce qui concerne le droit public et les institutions politiques, est aussi en arrière des idées actuelles que les siècles auxquels il appartient sont loin du nôtre.

BRAVARD-VEYRIÈRES,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

QUELQUES OBSERVATIONS

SUR LE RÉGIME PÉNITENTIAIRE (1).

Au mois d'août dernier, mon savant ami, le docteur Julius, revenant d'Amérique, où il avait été étudier le système pénitentiaire, fut invité à son passage en France à donner la description du pénitencier d'Insterburg (2), bâti sur ses plans en 1830. Par suite, il me pria de traduire de l'allemand la description qu'il en a faite, et c'est cette traduction que je livre au public comme document sur la question qui divise tant de bons esprits : l'établissement d'un système pénitentiaire en France.

Sur cette matière comme sur tant d'autres, les auteurs ont pour la plupart écrit dans un esprit systématique, produit par la trop forte tension de leurs facultés vers un but

(1) Nous avons donné (tom. IV, pag. 294, 332, 420) le beau travail de M. Bérenger sur cette grave matière. Dans celui que nous publions aujourd'hui la question est envisagée sous un point de vue différent; l'*emprisonnement solitaire* compte un partisan de plus dans M. Victor Foucher, et nous croyons rendre un véritable service à tous ceux qu'intéressent ces graves débats, en mettant ainsi sous leurs yeux les divers élémens d'une solution définitive.

(*Note du directeur.*)

(2) Il est affecté aux condamnés de la Prusse orientale et de la Lithuanie; un second se bâtit à Sarresburg pour les provinces de la Prusse occidentale.

Digitized by Google

donné. De là sont survenues les difficultés d'application de leur théorie, souvent en désaccord avec les bases même de la législation pénale.

Un reproche général que je me permettrai de faire à ceux des écrivains qui, par leurs honorables travaux, ont acquis le plus de droit à la reconnaissance publique, c'est d'avoir trop isolé l'action pénale de son but principal pour la circonscrire dans l'amendement du coupable ; c'est d'avoir même sacrifié au désir de cet amendement moral, le châtiment lui-même encouru par la gravité du crime ; c'est encore d'avoir fait abstraction de la moralité de l'acte criminel pour ne rechercher que la moralité de l'agent.

La moralité de l'acte est cependant ce qui domine la pensée du législateur au moment où il l'interdit par une sanction pénale, puisque c'est surtout en vue de la société que le législateur s'en occupe, et d'après la gravité sociale de l'offense qu'il détermine le degré de peine encouru par le coupable.

La première base de tout système pénal est donc la répression de l'acte par le châtiment du coupable, châtiment qui ne produira jamais tous ses effets s'il n'atteint pas par l'intimidation même ceux-là qui voudraient imiter l'auteur de l'action réprimée.

Le châtiment de la faute, nécessaire pour réparer le mal causé à la société, trouve ainsi sa sanction dans l'*intimidation*; c'est-à-dire dans la correction matérielle et efficace du coupable, et dans le frein qu'oppose la nature du châtiment à ceux que leurs mauvais penchans ou leurs passions pourraient pousser à la commission du délit.

Que par le mode d'exécution de la peine on puisse arriver à la réformation morale de l'agent ; que la crainte de la loi se change en amour des vertus sociales par suite de l'action continue du régime intérieur du lieu de répression, c'est encore un des moyens d'arriver au but que se propose la société.

Digitized by Google

Cet élément de la conservation de l'ordre serait même le plus certain; car le jour où il n'y aurait plus que des citoyens soumis aux lois et en faisant l'objet constant de leur culte social, le livre de la loi pénale se trouverait fermé, et la morale seule, dépourvue de toute sanction coercitive, suffirait au gouvernement des hommes; mais c'est là une utopie que repousse l'histoire de l'humanité tout entière, puisque chaque jour le crime, grondant sur nos têtes, met la société en danger, et, se glissant jusqu'au sein de la famille, ne lui révèle que trop sa barbare existence par les plaies profondes qu'il lui fait.

En présence de cet ennemi toujours debout, la société ne saurait chercher à le désarmer par le seul empire de la vertu; elle doit le combattre et le vaincre.

Chaque violation de la loi doit donc nécessairement trouver sa répression dans la loi elle-même, comme chaque agent de la violation doit trouver son châtiment dans l'exécution entière de cette même loi.

Ce châtiment ne saurait être purement nominal; il doit être effectif, en proportion de la faute commise envers la société; il doit en outre empêcher le retour de la violation de la loi.

Effectif, il ne peut perdre son caractère de châtiment.

Proportionnel, il doit être d'autant plus sévère que le méfait est plus grave dans l'ordre social.

Efficace, il doit inspirer la crainte de le subir.

Ce n'est qu'autant que la peine réunira ces conditions qu'elle atteindra son but; ce n'est qu'en lui conservant ces divers caractères constitutifs de sa nature répressive que le législateur remplira sa mission.

Ainsi toutes les fois que la philanthropie s'interposera entre la loi et le crime comme médiatrice dans l'intérêt de l'humanité, ce sera en l'essayant à cette triple pierre de touche qu'on pourrait juger si le système qu'elle propose peut supporter l'exigence de la nécessité sociale.

Digitized by Google

En ce qui concerne spécialement le système pénitentiaire, il doit, comme toute autre *pénalité*, passer par cette épreuve, et ce ne sera qu'autant qu'il la supportera qu'il pourra être livré à la pratique.

Je n'ai pas la prétention de passer en revue chacun des systèmes qui ont été proposés depuis Howard jusqu'à M. Charles Lucas, qui ont reçu leur exécution depuis la célèbre maison de Gand jusqu'à celles de Genève, d'Auburn et de Cherry-Hill (1).

Mais après avoir lu les derniers écrits sur cette grande question de l'introduction du système pénitentiaire en France, après m'être éclairé au vaste flambeau des lumières de M. Julius, plus que jamais je persiste à voir dans l'intimidation la base de tout système répressif, et pour détourner sur-le-champ l'anathème que je sens prêt à me frapper, me réfugiant sous l'égide de ce savant docteur, je me hâte de transcrire l'opinion qu'il a consignée dans une lettre qu'il m'écrivait de Bruxelles le 8 juin dernier, en me renvoyant la traduction que je publie. « Aujourd'hui je ne » me contenterai plus du système d'Auburn ou plutôt de » Gand, que notre plan a égalé, puisque nos cellules soli- » taires ont le grand avantage d'être assez larges pour servir

(1) Le système pénitentiaire, c'est-à-dire la double idée combinée du repentir et de l'exemple, était dès le moyen-âge le mode de pénalité employé par l'Église (quel abus n'en fit pas l'inquisition!); mais son système ne détruisait pas l'élément de l'expiation du crime, bien que par la fin même qu'elle se proposait, l'Église dût ne l'envisager que sous des rapports subsidiaires aux deux premiers. C'est ce que fait ressortir avec sa profondeur ordinaire M. Guizot dans son *Cours d'histoire moderne*. (Voy. tom. I, 6e leçon, pag. 16 et suiv.)

En France le système pénitentiaire, c'est-à-dire la double idée combinée du travail et de l'isolement, a déjà été décrétée par le législateur; le Code pénal du 6 octobre 1791 renferme à cet égard des dispositions dont j'ai eu occasion de faire état dans mes observations sur le Code criminel du Brésil. (Voy. art. 14, 15, 16, 17, 18 et 19 du titre 1er de la première partie de ce code, et la deuxième livraison de ma Collection des lois des états modernes, pag. xxvj.)

Digitized by Google

» d'atelier pendant le jour et de dortoir pendant la nuit. Je » demanderais plutôt un plan aussi ressemblant que possi- » ble (*mutatis mutandis*) au système de Philadelphie, c'est- » à-dire au *principe de la solitude non interrompue pen- » dant toute la période de l'emprisonnement*. Si vous vou- » lez faire mention de cette opinion comme de ma profession » de foi actuelle, qui, je crois, *ne subira plus de change- » ment, je n'ai rien à y redire.* »

Que le système de Philadelphie ne soit pas un véritable système pénitentiaire, parce qu'il n'a pas pour but principal l'amendement moral du coupable, je n'irai pas contester cette proposition, parce que ce n'est pas la question qui m'occupe; mais que ce système soit celui qui ait produit des résultats effectifs les plus satisfaisans, c'est ce qui résulterait suffisamment de l'extension si remarquable qu'il prend en Amérique, lorsqu'au contraire celui d'Auburn est dans une période de décroissance bien marquée.

Cependant je ne viens pas réclamer le confinement solitaire pour tout condamné; déjà ma pensée se révèle assez à cet égard par les principes que j'ai posés sur la gradation à conserver entre le délit et le châtiment; mais je l'ai trouvé comme l'avant-dernier échelon de la pénalité, parce que la peine de mort ne saurait être radiée du livre de la loi, pas plus que le parricide, l'empoisonneur, l'incendiaire n'ont cessé d'exister parmi nous.

Pour moi, la véritable difficulté existe dans la gradation elle-même, en combinant la moralité de l'acte avec la moralité de l'agent.

J'ajoute que la difficulté m'apparaît d'autant plus grande qu'il y a plus à faire, qu'il y a plus de distance entre ce qui est et ce qui doit être.

Ce n'est pas de la législation elle-même que j'entends parler; de simples modifications dans le mode d'exécution des peines qu'elle a établies suffiront pour la réforme à y

Digitized by Google

apporter ; mais c'est le régime actuel des lieux de répression qui me préoccupe.

Lieux de corruption cent fois pires que les plus infâmes lieux de débauche ! lieux qui sous le nom de maisons centrales de détention renferment *seulement* séparés par sexe, d'une part les hommes condamnés depuis un an et un jour de prison jusqu'à dix et vingt ans de réclusion, et les professeurs maîtres ès-arts en crimes, forçats émérites que l'âge rejette des bagnes ; et de l'autre les femmes condamnées depuis un an et un jour de prison jusqu'aux galères perpétuelles, travaillant aux mêmes ateliers, mangeant ensemble, et parquées dans les mêmes dortoirs, sentine de l'orgie la plus honteuse ! ! !

Lieux qui, sous le nom de maisons d'arrêt, de justice, de détention, renferment, soit les simples prévenus et les condamnés à des peines d'emprisonnement, soit tous les accusés des crimes les moins graves jusqu'à ceux des crimes les plus atroces, avec les mêmes élémens de corruption et le frein si puissant du travail de moins, c'est-à-dire en compagnie avec l'oisiveté, cette grande dépravatrice de l'espèce humaine.

Que dirai-je des bagnes après cet état de nos prisons, aujourd'hui qu'aucune voix n'ose plus s'élever en faveur de leur maintien ? Rien, si ce n'est qu'ils s'écroulent de toutes parts par la seule action de la civilisation.

Cependant loin de ma pensée d'accuser ici l'administration ; elle sent le mal, elle le connaît, et de tous ses vœux cherche à y porter remède ; sous ce rapport on ne saurait trop louer sa sollicitude, et c'est même à l'éclairer que nous travaillons tous, hommes de théorie et hommes de pratique ; chacun lui apportant notre contingent d'observations et de science, pouvant nous trouver opposés de système, nous combattre sous ce rapport, mais puissamment unis par la même idée dominante, l'amélioration, la réformation de nos prisons.

Digitized by Google

Jetant donc un voile sur ce que présente de trop pénible l'intérieur de ces lieux de détention pour revenir au régime qu'on doit y substituer, je rappelle que le siége de la difficulté est dans la gradation de la pénalité, en combinant la moralité de l'acte avec la moralité de l'agent.

La moralité de l'acte dans ses rapports avec la société est du domaine du législateur; mais la moralité de l'agent se subdivise, et si son appréciation se trouve appartenir au juge en ce qui touche sa combinaison avec l'acte criminel et la vie antérieure de cet agent, telle que la procédure la fait apparaître; en ce qui concerne les aptitudes particulières de celui-ci, l'étude de ses penchans et de son caractère, la moralité ne peut être recherchée que par l'administrateur appelé à exécuter le jugement.

De ces limites tracées aux trois actions appelées à agir sur l'agent, la première par la répression de l'acte en lui-même, la seconde par le châtiment de l'agent combiné avec l'acte, et la troisième par l'exécution du châtiment à l'égard de l'agent, résulte une première conséquence qui domine toutes les autres, la nécessité pour le législateur de laisser à chaque action sa sphère tout entière, afin que dans chacune le *but social* puisse être atteint.

De même de ces limites résulte pour le juge l'obligation de pondérer le châtiment d'après la corrélation de l'acte criminel avec la moralité de l'agent, comme pour l'administrateur le devoir impérieux d'arriver à faire sentir au coupable le châtiment infligé, tout en le faisant tourner, autant que possible, à la réformation de ses mauvais penchans.

Pour atteindre ce triple but, le législateur doit rechercher le caractère du crime pour lui donner une sanction pénale de la même nature, tout en laissant une grande latitude au juge chargé d'en faire l'application à un cas déterminé; il doit en outre par sa définition de chaque peine donner à l'administrateur une action assez étendue pour

Digitized by Google

qu'il puisse, sans *dénaturer le châtiment*, le rapprocher le plus possible de l'homme qui le subit, afin que celui-ci en sente toute la force physique et morale.

Maintenant atteint-on ce but en employant seulement le système *répressif* pour les délits les moins graves, et en adoptant le système de l'amendement moral, c'est-à-dire le système pénitentiaire tel que le propose M. Charles Lucas pour les crimes les plus graves (1)?

J'ai profondément réfléchi sur ce système que me recommandait personnellement l'estime que je professe pour son auteur: mais je n'ai pu y soumettre mon esprit; ma conviction rebelle a résisté en me montrant l'écrivain préoccupé d'un but philanthropique auquel on ne pourrait qu'applaudir si les principes généraux de toute pénalité ne me paraissaient pas froissés.

Aussi c'est après avoir lu cet ouvrage remarquable à tant de titres, que j'ai éprouvé le besoin de rappeler les principes tels que viennent de me les faire formuler quinze ans d'é-

(1) Voici comme M. Lucas résume son système:

« L'intimidation, comme principe constitutif de l'emprisonnement répressif, c'est en effet l'*opposé* du principe pénitentiaire, et la définition de »l'un donne presque la signification de l'autre.

»L'emprisonnement pénitentiaire travaillant à l'empire des habitudes »morales qu'il doit établir, aspire à la détermination et à la répétition »d'actes volontaires propres à développer ces habitudes morales, qui ne »*sauraient naître* sous l'impression d'actes contraints et forcés, tandis que »c'est *au contraire* dans ce caractère de contrainte, attachée à tous les »actes de la discipline intérieure, que consiste le principe d'intimidation. »Ainsi tandis que l'emprisonnement pénitentiaire cherche à attirer à lui »la volonté et surtout évite de l'*aliéner*, l'emprisonnement répressif vise à »*la tenir sous le joug et à lui en faire sentir tout le poids. L'un stimule »et ménage, l'autre rejette et supprime l'initiative de la volonté dans »l'accomplissement de la discipline.*

»En un mot, l'emprisonnement répressif et le principe d'intimidation »sur lequel il repose, c'est la discipline des actes *forcés*: l'emprisonne»ment pénitentiaire, au contraire, c'est la discipline des actes *volontai»res.* » *De la Réforme des prisons*, tom. I, p. 220, 221.

Digitized by Google

tudes sur la législation criminelle, non seulement de mon pays, mais d'un grand nombre d'autres nations, et mon expérience déjà ancienne comme procureur du roi et avocat-général près diverses juridictions dans deux des plus importantes provinces du royaume.

Ce qui me frappe dans le système que j'examine, c'est l'admission du seul principe de l'intimidation pour la répression des faits les moins graves, en réservant la *mitigation* de ce principe par le régime pénitentiaire pour les actes les plus criminels; ce qui conduit forcément à un changement total du mode d'exécution de la peine, et, comme le dit lui-même l'auteur, ce qui substitue la discipline des actes *volontaires* à la discipline des actes *forcés*.

Je sais qu'ici je ne parle que de l'acte lorsque c'est de l'agent que s'occupe M. Lucas; mais c'est justement parce que l'auteur me paraît s'être trop concentré sur l'agent sans tenir assez compte de l'acte et du but de sa répression, que je crains qu'il ne soit parti d'une base qui lui permette difficilement d'harmoniser son système avec l'objet principal de tout châtiment *légal*.

Je comprends encore que souvent les condamnés correctionnels (1) sont d'une réformation plus difficile que ne le sont quelques grands coupables; mais je ne puis trouver là une raison de châtier les premiers par l'intimidation seulement, parce que les fautes qu'ils commettent n'entraînent pas une peine assez longue pour essayer l'amendement moral d'un résultat si illusoire à l'égard de cette lie des cités populeuses.

(1) M. Lucas cite pour exemple la maison de Poissy, destinée spécialement aux condamnés correctionnels; mais je ne saurais prendre cette maison comme exemple décisif, parce qu'elle se peuple surtout de condamnés de Paris, qui se targuent de leur démoralisation et s'appellent entre tous la *pègre parisienne*. Ces hommes sont les mêmes partout, dans les maisons centrales comme au bagne; il en est bien différemment des habitans des campagnes, qui cependant forment la majorité des condamnés dans les ressorts autres que Paris, Rouen et Lyon.

Digitized by Google

L'expérience n'apprend-elle pas qu'en général ce ne sont pas les hommes qui ont en quelque sorte élu domicile dans les prisons qui y sont les plus récalcitrans; ceux-là en connaissent les coutumes, les usages, ils en seraient au besoin les commentateurs; ils s'arrangent en conséquence; mais avec la liberté ils reviennent à leurs habitudes premières; pour eux tout est calculé, et ce sont certainement les êtres qui mettent le mieux en pratique dans tous les actes de leur vie les principes dont Bentham nous a fait le funeste legs dans sa Déontologie.

D'un autre côté, il ne faut pas que le condamné puisse trouver dans le châtiment même une existence plus assurée, une quiétude plus grande que le malheureux obligé de chercher sa vie au sein de la société; il ne faut pas que ce dernier, comparant ses privations, ses haillons et sa misère avec la vie matérielle si largement faite au condamné, puisse en être réduit à envier son sort (1).

Il y a un grand écueil à éviter; car pour l'homme en proie à la faim, le mot *honneur* n'est qu'une amère dérision, et lorsque, demandant le pain par le crime, on le lui fait retentir à l'oreille, il vous sourit avec amertume, ou blasphème contre l'ordre social : j'en appelle à cet égard à tous ceux qui, comme moi, ont eu à constater cette triste réalité (2).

(1) Depuis plusieurs années le régime des prisons s'est amélioré; la moyenne des peines prononcées devient de plus en plus moindre en gravité et en durée, et cependant les méfaits sont doublés. Se pourrait-il que la philanthropie fût trop en avance avec le crime?

(2) Je n'avais vu que trop souvent des hommes se faire arrêter pour avoir du pain; mais en 1835, pendant que j'étais chargé du service criminel près la cour de Rennes, trois ou quatre fois nous avons eu à statuer sur des appels motivés sur ce que les peines prononcées n'étaient pas assez fortes pour que les condamnés pussent entrer dans les maisons centrales ou même être ADMIS au bagne. L'un d'eux alla jusqu'à menacer les juges de commettre sur-le-champ un *crime* à l'audience si on n'accédait pas à sa prière. Or c'était leur bien-être que ces hommes recherchaient,

Digitized by Google

Le but de la loi étant d'abord la réparation du mal causé à la société par la perpétration de l'acte, la peine doit être d'autant plus sévère, le châtiment d'autant plus dur, que le crime est plus grand aux yeux du législateur.

Cette gradation de la peine dans ses rapports avec l'acte commis et la loi de répression, doit se maintenir dans l'exécution de la peine; par conséquent l'intimidation qui ne saurait pas se remontrer comme élément à tous les degrés de l'échelle pénale, doit *grandir* avec la gravité de la peine; mais j'ajouterai que la peine doit à chaque degré être, non *tempérée*, mais accomplie par les moyens les plus propres à amener autant que possible l'amendement du coupable (1).

sans s'occuper des conséquences légales d'une aggravation de peine; pour eux qu'est-ce que la *privation* des droits *civils* et *civiques*, ou la qualification d'*infamie* attachée à la peine?

On ne peut qu'applaudir et concourir aux institutions dont l'objet est de réformer les condamnés et surtout de leur tendre une main secourable à leur rentrée dans la société; mais il est des institutions encore plus utiles, ce sont les salles d'asile, les dépôts de mendicité, les associations pour l'apprentissage des jeunes enfans des deux sexes. Par l'action de la charité sur les condamnés on n'agit que sur des individus qui ont déjà rompu avec la société, et sur des cœurs qui ont déjà méconnu l'empire de la seule morale; par les secours *intellectuels* et *physiques*, ou si l'on veut par l'action de la religion et du travail employée à l'égard des classes pauvres, on prévient cette cruelle séparation de l'homme et de la société, et on maintient l'empire que doit avoir la morale sur chacun. Qui ne sait l'énorme distance qu'il y a entre réchauffer et entretenir seulement le sentiment du devoir dans le cœur de l'homme ou à l'y faire revivre quand il y est mort et quand l'homme en est le meurtrier? Lorsque la gangrène se trouve quelque part, la cautérisation est à peine suffisante pour arrêter le mal; mais combien de temps ne faut-il pas sur les sujets les plus sains pour ramener à la vie la partie gangrenée.

(1) Je comprends le système de la température pour les jeunes condamnés; on ne fait que seconder les vues du législateur en cherchant principalement à amender les mœurs de ces enfans égarés; aussi ce que je dis du système de *répression* ne s'applique pas aux maisons de *correction*, et les heureux résultats constatés par le dernier rapport de l'honorable con-

Digitized by Google

Ce principe posé, je réclamerai pour première réforme une classification des *convicts* en harmonie avec la loi pénale, afin de ne pas voir se prolonger plus long-temps le reproche de fusion de toutes les moralités légales, pour concentrer les classifications sur les moralités individuelles.

Je demanderai donc tout d'abord la séparation des condamnés correctionnels, des condamnés criminels; puis de ces derniers, suivant qu'ils ont à subir la peine de la réclusion, de la détention ou des travaux forcés.

A cet égard, je trouve dans le projet de code pénal belge, tel que l'a amendé M. le professeur Haus, des dispositions qui se rapprochent de celles que je voudrais voir adopter dans la législation française.

Les articles 12, 13, 14, 16, 31 et 32 de ce projet sont ainsi conçus :

Art. 12. « Les condamnés aux travaux forcés seront em» ployés, dans l'intérieur d'une maison de force, à des tra» vaux dont le produit sera en partie appliqué à former pour » eux, au temps de leur sortie, un fonds de réserve; le tout » ainsi qu'il sera ordonné par les réglemens disciplinaires.

» Le régime des maisons de force sera plus sévère que » celui des maisons de réclusion. »

Art. 13. « Tout condamné aux travaux forcés à perpé» tuité subira un confinement solitaire d'un mois à son en» trée dans la maison de force, et de quinze jours tous les » ans à l'époque que déterminera le conseil d'administration » de la prison.

» Les condamnés aux travaux forcés à temps subiront ce » confinement pendant quinze jours à leur entrée dans la » maison de force, et pendant huit jours annuellement.

seiller M. Bérenger, prouvent qu'on ne saurait trop encourager les sociétés formées pour la réforme des jeunes détenus, à persister dans l'accomplissement de leur œuvre charitable.

Digitized by Google

» Le condamné dont la peine aura été commuée en celle » des travaux forcés à perpétuité ou à temps, subira le con- » finement solitaire comme s'il avait été condamné à l'une » ou à l'autre de ces peines, à moins qu'il n'en ait été exempté » par l'arrêt de grâce.

» Le condamné sera renfermé dans un lieu éclairé, sans » fers ni liens. Pendant le temps de son confinement soli- » taire il ne recevra pour nourriture, de deux jours l'un, » que du pain et de l'eau.

» Dans tous les cas, le coupable pourra obtenir la remise » ou la réductien de la durée de ce confinement, sur le » rapport du conseil d'administration de la maison de » force. »

Art. 14. « Quiconque aura été condamné à la détention » sera renfermé dans l'une des forteresses du royaume qui » aura été indiquée par arrêté royal.

» Il communiquera avec les personnes placées dans l'in- » térieur, ou avec celles du dehors conformément aux ré- » glemens de police établis par arrêté du roi. »

Art. 16. « Tout condamné à la peine de la réclusion sera » renfermé dans une maison de réclusion et employé à des » travaux dont le produit sera en partie appliqué à lui pro- » curer quelques adoucissemens s'il les mérite (1), et à for- » mer pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve; » le tout ainsi qu'il sera ordonné par les réglemens disci- » plinaires. »

Art. 31. « Quiconque aura été condamné à la peine

(1) Je ne saurais approuver l'admission du denier de poche, qui tend le plus souvent à rompre les habitudes et le régime de la maison; la cantine devrait être supprimée dans tous les lieux de répression, et sous ce rapport je partage entièrement l'opinion de M. Lucas.

J'ai lu dans les rapports des directeurs des maisons centrales, que dans quelques unes l'ivrognerie était l'une des causes de l'insoumission des condamnés. Qui alimente ce vice, si ce ne sont les cantines?

Digitized by Google

» d'emprisonnement sera renfermé dans une maison de cor-
» rection : il pourra y être employé à l'un des travaux éta-
» blis dans cette maison, moyennant un salaire fixé par les
» réglemens. »

» La durée de cette peine sera au moins de six jours et de
» cinq années au plus, sauf le cas de récidive ou autres où
» la loi aura déterminé d'autres limites.

» La peine à un jour d'emprisonnement est de vingt-qua-
» tre heures, celle à un mois est de trente jours. »

Art. 32. « Les produits du travail de chaque détenu pour
» délit correctionnel seront appliqués en partie à lui procu-
» rer quelques adoucissemens s'il les mérite, et à former
» pour lui, au temps de sa sortie, un fonds de réserve, le
» tout ainsi qu'il sera ordonné par les réglemens discipli-
» naires.

» Les condamnés à l'emprisonnement pour délits politi-
» ques ou délits de la presse, seront renfermés dans un
» quartier spécial de la maison de correction. Ils ne seront
» astreints ni à travailler, ni à porter le costume de la mai-
» son. »

Ainsi, sévérité d'autant plus grande dans le régime que la peine est plus grave. Telle est et telle doit être la base de tout système de *répression*.

Je dis système de *répression*, parce que le châtiment ne saurait jamais perdre ce caractère pour s'annihiler dans celui de l'amendement, qui doit au contraire toujours le refléter et n'en être qu'une émanation.

Je voudrais même que le travail fût obligatoire dans l'emprisonnement, quelque courte qu'en fût la durée; il est des travaux tellement matériels, tellement manuels que tous les agens y sont aptes.

Je voudrais en outre, avec M. Lucas, que *partout* il y eût confinement solitaire pendant la nuit, et silence pendant le jour.

Mais, indépendamment du travail, de l'isolement noc-

Digitized by Google

turne et du silence continu qu'on devrait admettre dans toutes les maisons de répression, le confinement solitaire de jour et de nuit, le travail plus ou moins continu, la diminution de la partie du prix du travail destinée à former la masse de réserve, devraient être employés de manière à faire coïncider la sévérité du régime répressif avec la nature, la gravité de la peine, et surtout avec l'état de récidive dans lequel se trouverait le coupable.

Ces aggravations sont encore loin d'approcher du régime de Cherry-Hill; mais avant d'arriver à cette extrémité, je désirerais qu'on essayât du mode que j'indique ici, en laissant toutefois le juge libre de prononcer le confinement solitaire absolu, même pour la simple réclusion.

Ensuite que, dans chaque maison de répression, de réclusion, de force, ou dans chaque citadelle, il existe des divisions et subdivisions pour y classer les diverses moralités individuelles; c'est une classification intérieure qui peut présenter théoriquement quelques avantages, bien qu'il faille craindre qu'à la pratique il n'en résulte de graves inconvéniens. Mais en tout cas je ne saurais admettre que la soumission constante à la loi de la maison puisse avoir pour rémunération une mitigation du régime inhérent à la nature de la peine, qui puisse lui faire perdre son caractère constitutif de châtiment.

Le régime normal de chaque maison une fois déterminé sur la nature de la peine à y subir, ne saurait être mitigé pour aucun des *convicts*, parce que le législateur ne doit pas supposer d'avance l'insoumission du condamné, sa révolte contre la loi, mais seulement prévenir cette insoumission, cette révolte, par la crainte de privations plus grandes, de châtiment plus dur; autrement l'hypocrisie prendrait bientôt la place réservée à l'amendement moral.

Ce n'est pas qu'il faille laisser la bonne conduite, le repentir, le retour à la vertu sans rémunération; cette rémunération n'existe-t-elle pas déjà dans les réglemens qui per-

Digitized by Google

mettent de recommander à la clémence royale ceux qui, ayant subi la moitié de leur peine, ont donné des garanties de sécurité pour l'avenir (1) ?

En terminant ces courtes observations, je ne saurais me dispenser d'appeler l'attention du gouvernement sur le choix des agens de l'administration à placer dans les maisons de détention.

Il faut avant tout des hommes profondément moraux et religieux, ne faisant pas des condamnés objet de lucre et marchandise. La morale et la religion (double culte se confondant en un seul) sont le *ciment* de toute société.

Abandonné à son libre arbitre, au milieu de nos sociétés si labourées par les révolutions, nous combattons le crime avec le glaive de la loi sous le drapeau de la morale et de l'ordre public. Enchaîné dans les prisons, il faut le réprimer, non seulement par le joug de l'intimidation, mais encore par l'exemple et le prêche de la vertu évangélique (2).

VICTOR FOUCHER,
Avocat-général à Rennes.

(1) On pourrait augmenter la force de ce levier puissant en ne portant sur les listes de proposition de grâce ou de commutation de peines que les condamnés qui se trouvaient classés dans une division à laquelle on n'arriverait que lorsque déjà on aurait passé par plusieurs autres. La perspective de la liberté, idée fixe de l'homme séquestré de la liberté, suffirait à elle seule pour enfanter des prodiges; la tâche de l'administrateur sera de discerner le vrai repentir, du simple désir de recouvrer la liberté, pour recommencer la vie première.

(2) Depuis ces réflexions jetées sur le papier, j'ai eu occasion de visiter l'établissement pénitentier de Saint-Germain, destiné aux militaires condamnés; et l'impression favorable que cette visite a laissée dans mon esprit, m'a fait craindre que j'eusse mal jugé d'un système dont le premier essai avait amené de si prompts et de si beaux résultats.

En effet, rien dans cette maison n'a cet aspect sombre et triste qui semble l'apanage nécessaire et forcé de nos maisons de détention en France; le condamné paraît prendre plaisir à son travail; partout on le

Digitized by Google

DESCRIPTION

DE LA MAISON PÉNITENTIAIRE D'INSTERBURG. (1),

L'établissement forme un carré de quatre côtés égaux, long chacun de 40 toises ou de 240 pieds; il est entièrement entouré par un mur d'enceinte de 14 pieds de haut.

A l'extérieur règne un fossé à la distance de 20 pieds du mur d'enceinte.

A l'entrée de l'établissement se trouve un premier bâtiment composé d'un rez-de-chaussée et d'un premier étage. L'entrée, placée au milieu de ce bâtiment, est large de quatorze pieds et fermée par une grille posée intérieurement, devant laquelle existe une porte de bois à deux battans, au dessus de laquelle on lit cette inscription : *Maison pénitentiaire.*

Au rez-de-chaussée, à gauche de l'entrée, on trouve d'abord un perron, puis un vestibule, une cour, et enfin le logement du concierge, long de quinze pieds et large de douze pieds. Toujours à gauche, et derrière ce logement sont une chambre d'arrêt de huit pieds six pouces de long et de dix pieds de large; une cuisine avec office longue de dix pieds et large de

rencontre le visage ouvert, répondant sans hésitation, sans arrogance comme sans fausse humilité; et si on ne voyait le gardien, et quelques portes verrouillées, on pourrait se faire illusion sur le lieu où on se trouve; mais cependant il serait dangereux de conclure du résultat obtenu à Saint-Germain en faveur de celui à obtenir dans les lieux *civils* de répression, c'est-à-dire du particulier au général; deux choses surtout ont conduit à l'état satisfaisant que présente le pénitencier de St-Germain, l'espèce de condamné sur laquelle l'essai avait lieu et les mains habiles auxquelles était confiée la direction de l'établissement; or, si on peut espérer trouver d'autres mains également habiles, il n'en est pas de même des condamnés; ceux renfermés à Saint-Germain sont des militaires déjà pliés au joug de la discipline, ayant les habitudes de la vie en commun, du *casernement*, et la plupart n'ont à se reprocher que des délits qui seraient à peine des fautes contre la morale dans l'ordre civil; enfin il faut ajouter que les peines mêmes auxquelles ces hommes sont condamnés permettent de leur laisser plus de liberté, de leur imposer moins de privations que s'il s'agissait de coupables ayant encouru les peines de la réclusion ou des travaux forcés.

(1) Ce pénitencier est destiné aux condamnés de la Prusse orientale et de la Lithuanie.

Digitized by Google

huit pieds six pouces, et une deuxième chambre d'arrêt longue de neuf pieds et large de six pieds.

A droite de l'entrée existent d'abord un vestibule, une chambre d'arrêt *dur* obscure, longue de huit pieds et large de six pieds; une autre chambre d'arrêt *moyen* (*mittel-arreststube*), d'égale grandeur, et derrière, un corps de garde long de vingt-cinq pieds et large de dix-sept pieds.

Tout ce bâtiment est long de soixante-dix pieds et large de trente pieds.

A l'étage supérieur se trouve, avec un escalier, un grand vestibule long de vingt-quatre pieds et large de quinze pieds; à gauche de l'entrée trois vestiaires pour le dépôt des habits quittés par les condamnés, tous les trois larges de neuf pieds et demi, deux d'une longueur de six pieds et demi, et celui du milieu de dix pieds; il y a en outre une grande salle de vente pour les objets fabriqués par les condamnés, qui est longue de quarante pieds et demi, et large de vingt-sept pieds.

Le bâtiment a seulement sur le devant, en bas, deux petites fenêtres étroites, et six sur le derrière avec une porte grillée au milieu; en haut il a sept fenêtres, et trois sur le côté; sur les toits il existe trois lucarnes rondes.

Derrière le bâtiment d'entrée est une cour large de cent seize pieds, et longue de soixante-cinq pieds, de laquelle on va à une allée large de trente-six pieds, qui conduit à la porte intérieure de l'établissement, laquelle porte ouvre sur la cour, dans laquelle est situé le bâtiment du milieu.

Il y a des deux côtés de cette allée deux bâtimens carrés, longs chacun de quarante-sept pieds, et larges de quarante pieds sur le devant; celui de droite est la maison du directeur, et celui de gauche est destiné à deux inspecteurs.

La maison du directeur a en avant et en arrière trois fenêtres, et cinq de chaque côté; au rez-de-chaussée il se trouve un vestibule avec un escalier conduisant au dessus, un bureau long de vingt-quatre pieds six pouces, et large de quatorze pieds; un cabinet de domestique, une cuisine avec un office. Il existe en outre, entièrement séparés de ces pièces, et avec une entrée du côté de la prison, deux logemens pour deux gardiens, se composant d'un vestibule, de deux chambres et deux cuisines.

A l'étage supérieur se trouvent un vestibule et six chambres et cabinets pour le directeur. La maison des deux inspecteurs est distribuée de manière que chacun ait un étage; chaque étage se compose d'un vestibule, de quatre chambres ou cabinets, d'un cabinet de domestique, et d'une cuisine avec office.

Le bâtiment du milieu est carré, long de chaque côté de cinquante-six pieds; du côté opposé à l'entrée se trouve l'aile destinée aux hommes condamnés à des peines légères. Cette aile est longue de cent quatre-vingt-deux pieds, et large de trente-six pieds.

A gauche de l'entrée, et à vingt pieds du bâtiment du milieu, est placée l'aile destinée aux hommes condamnés à des peines graves; cette aile est

Digitized by Google

longue de cent soixante-un pieds et large de trente-six pieds ; à droite de l'entrée et à égale distance du bâtiment du milieu se trouve l'aile pour les femmes condamnées, qui est aussi longue de cent soixante-un pieds et large de trente-six pieds.

Les trois ailes ont leur côté le plus étroit tourné vers le bâtiment du milieu.

Autour du bâtiment du milieu règne une cour circulaire, fermée par une grille de bois, éloignée de trente pieds du bâtiment du milieu.

Outre la porte d'entrée il existe six petites portes dans la grille de la cour, donnant sur les six cours des prisonniers.

Le bâtiment du milieu a un étage souterrain, un rez-de-chaussée et deux étages au dessus.

L'étage souterrain se compose d'une salle à manger pour 90 personnes ; d'une autre pour 49 personnes et diverses chambres souterraines avec escalier et vestibule.

Au rez-de-chaussée, à gauche de l'entrée et du vestibule d'entrée, sont un grand magasin, une cuisine à la vapeur, avec un four, quatre chambres d'économes, avec escalier et vestibule.

Au premier étage, il y a dans un angle un escalier tournant conduisant à l'étage supérieur, un vestibule avec l'escalier venant de l'étage inférieur, une chambre pour le directeur, une deuxième pour le premier inspecteur, une troisième pour le second inspecteur, deux pièces pour les archives, un bureau et trois dépôts pour les matériaux.

Au second étage est une chapelle avec treize rangs de bancs, lesquels sont séparés en trois parties, par un chemin au milieu et par deux cloisons diagonales qui partent des angles vers un point, partageant un tiers des premiers bancs du milieu des deux autres ; vis-à-vis des bancs se trouvent l'autel, la chaire, les places pour les employés de l'administration, et, dans les angles, la sacristie et un escalier tournant conduisant au haut de ce bâtiment.

Le bâtiment du milieu a deux fenêtres à l'étage souterrain, et deux autres de chaque côté de la porte ; aux deux étages supérieurs il existe cinq fenêtres par devant, cinq également sur les côtés et trois par derrière.

L'aile destinée aux hommes condamnés à des peines légères a un étage souterrain, un rez-de-chaussée et deux étages au dessus.

L'étage souterrain se compose, du côté du bâtiment du milieu, de cinq foyers avec tuyaux de chaleur, d'une salle à manger pour 80 personnes et d'une autre pour 45, de plusieurs bûchers, et, à l'autre extrémité, de deux lieux d'aisance.

Au rez-de-chaussée, du côté du bâtiment d'entrée, se trouvent d'abord deux salles de travail, contenant chacune quarante personnes, longues de 42 pieds et demi ; il y a ensuite deux escaliers venant de l'étage inférieur, parce que cet étage est entièrement séparé depuis le bas jusqu'en haut,

Digitized by Google

en deux parties, par un mur épais de deux pieds. Après le vestibule, où sont les escaliers, et dans la partie droite en partant du bâtiment du milieu, à droite d'un corridor large de quatre pieds, se trouvent une chambre de surveillant, longue de 8 pieds et large de 7, une salle d'école, longue de 20 pieds et demi, deux dortoirs divisés par une cloison de bois, chacun pour cinq lits, et longs de douze pieds et demi sur 8 pieds et demi de large.

Ensuite un vestibule pour éclairer le corridor large de quatre pieds, puis quatre dortoirs de la même grandeur que ceux décrits ci-dessus, chacun pour cinq lits, et enfin des lieux d'aisance longs de sept pieds et larges de 8 pieds et demi.

Dans la partie gauche de cet étage, à gauche du corridor, il y a une chambre de surveillant semblable à celle déjà décrite; quatre dortoirs, dont deux longs de 10 pieds et larges de 8 pieds et demi, contiennent chacun quatre lits, et les deux autres, longs de 12 pieds et demi et larges de 8 pieds et demi, sont destinés à recevoir cinq lits; puis un vestibule pour éclairer le corridor comme dans l'autre partie, quatre dortoirs pour quatre lits chacun, et longs de 12 pieds sur 8 pieds et demi de large; enfin des lieux d'aisance, comme dans l'autre partie.

Le premier étage est également partagé dans ses deux moitiés; celle à droite et celle à gauche du bâtiment du milieu; il y a dans chacune de ces divisions, une salle de travail pour 40 personnes, un escalier, une chambre de surveillant, deux dortoirs pour quatre lits chacun, deux autres pour cinq lits, un vestibule d'éclairage du corridor, quatre dortoirs pour cinq lits et des lieux d'aisance.

Le second étage est distribué comme le précédent.

L'aile pour les femmes condamnées, qui est située à droite de l'entrée, se compose d'un étage souterrain, d'un rez-de-chaussée et de deux étages au dessus.

A l'étage souterrain se trouvent des pièces destinées aux travaux qui exigent du feu, cinq poêles pour chauffer ce bâtiment, avec de l'air, des bûchers, deux lieux d'aisance et un escalier conduisant aux étages supérieurs.

Au rez-de-chaussée il y a une salle à manger pour 90 personnes, un escalier, un vestibule et un mur de séparation de haut en bas, comme dans les autres ailes; à droite de ce mur et d'un corridor, sont une chambre de surveillant, longue de 10 pieds et demi et large de 8 pieds et demi, six cellules solitaires (1), larges de cinq pieds et demi à 6 pieds, et longues de 8 pieds et demi, chacune pour un lit, un vestibule d'éclairage, 8 cellules semblables aux six premières, et des lieux d'aisance; de l'autre côté de

(1) Ces cellules solitaires, comme celles de l'aile droite ci-après pour les condamnés à des peines sévères, auraient été introdnites dans le bâtiment entier s'il n'y avait pas eu des obstacles financiers.

Digitized by Google

l'aile et à gauche du corridor, on remarque la même distribution, et comme il n'y a pas de chambre de surveillant, les cellules solitaires sont au nombre de 15.

Au premier étage se trouve d'abord une chambre de travail pour quarante-cinq personnes; ensuite un escalier et un vestibule, puis, à droite du corridor, une chambre de surveillant, six cellules solitaires pour un lit, semblables à celles décrites ci-dessus, un vestibule d'éclairage, enfin huit cellules solitaires de la même grandeur que les premières, et des lieux d'aisance.

A gauche du corridor sont deux chambres pour quatre lits, une chambre d'instruction avec trois fenêtres, un vestibule d'éclairage, quatre dortoirs pour quatre lits et des lieux d'aisance.

Le second étage se compose d'une salle de travail pour quarante-cinq personnes; d'un escalier, un vestibule et un vestibule d'éclairage ensuite; à droite du corridor une chambre de surveillant, une cellule de punition, une chambre pour quatre lits, une autre pour six lits, un vestibule d'éclairage, quatre chambres pour quatre lits et des lieux d'aisance.

A gauche du corridor sont deux chambres pour quatre lits, une autre pour six lits, un vestibule d'éclairage, quatre chambres pour quatre lits et des lieux d'aisance.

L'aile pour les hommes condamnés à des peines sévères, située à gauche de l'entrée, se compose d'un étage souterrain, d'un rez-de-chaussée et de deux étages au dessus; il est aussi divisé transversalement dans sa longueur par un mur, jusqu'à la chambre du surveillant qui se trouve au bout du corridor du côté du bâtiment du milieu.

L'étage souterrain se compose de six chauffoirs, de deux bûchers et de deux fosses pour les dépôts des lieux d'aisance.

Au rez-de-chaussée et dans un angle de chaque moitié du bâtiment se trouve un escalier, et entre eux une chambre de surveillant avec deux fenêtres donnant sur le corridor de chaque partie. Dans l'une et l'autre partie sont, du côté du bâtiment du milieu, neuf cellules solitaires séparées en partie par des cloisons de bois et longues chacune de 8 pieds six pouces et larges de cinq pieds 8 à 9 pouces: vient ensuite un corridor d'éclairage, puis dix autres cellules solitaires semblables, et à l'autre extrémité des lieux d'aisance longs de huit pieds six pouces et larges de 8 pieds.

Le 1er et le 2e étage sont distribués également; ainsi il y a dans chaque partie du corridor 19 cellules, dans chaque étage 38, et dans toute l'aile 114 cellules solitaires.

Les cours entre les ailes sont divisées en six parties pour six classes de condamnés, par des murs partant du bâtiment du milieu.

A droite de l'entrée et à l'extrémité de la première cour opposée au bâtiment du milieu, se trouve la buanderie, qui est longue de 53 pieds et large de 30 pieds.

Digitized by Google

Après l'aile des femmes, et dans la deuxième cour, du côté opposé au bâtiment du milieu, est l'infirmerie pour les femmes, longue de 40 pieds et large de 35 pieds 6 pouces au bout de la troisième cour; et dans le même bâtiment que l'infirmerie des femmes, mais séparée par un mur intermédiaire, se trouve celle des hommes, longue de 40 pieds et large de 54 pieds 6 pouces.

Derrière les deux infirmeries sont deux pelouses, toujours séparées par un mur pour chacun des deux sexes.

Arrive ensuite l'aile pour les hommes condamnés à des peines légères.

Dans les quatrième et cinquième cours, que sépare un mur, toujours du côté opposé au bâtiment d'entrée, se trouve un moulin à marches (1), et derrière un grenier long de 60 pieds et large de 36 pieds pour le grain, la farine, du bois, et d'autres objets moulus ou travaillés.

Enfin vient l'aile pour les hommes condamnés à des peines graves; et dans la sixième cour, du côté opposé au bâtiment d'entrée, existe celui où sont renfermées les pompes à feu; il a 33 pieds de long sur 22 pieds de large.

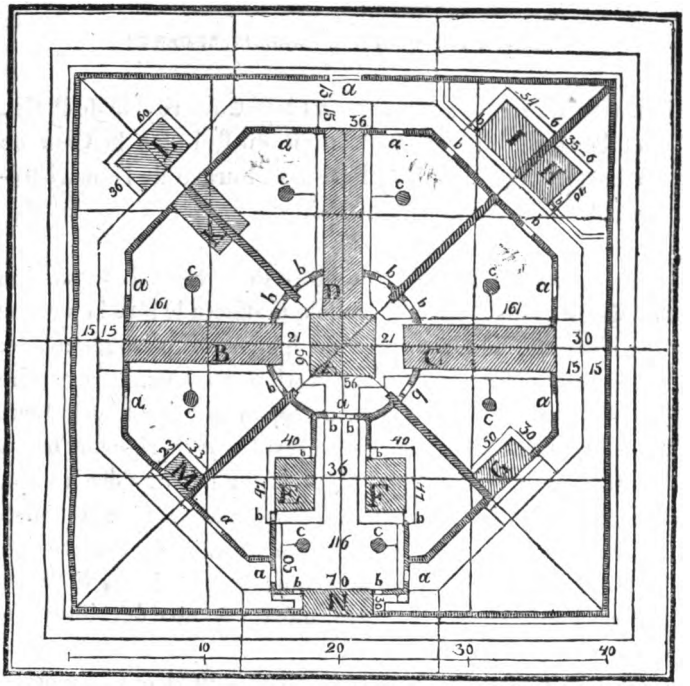
A 15 pieds de l'octogone que forme l'établissement, existe un cours d'eau, et à 30 pieds de l'extrémité des trois ailes le mur d'enceinte.

(1) Le moulin à marches, qui n'est admissible que pour des prisonniers à court terme, ne sert dans cette maison de force que comme moyen de discipline et de punition pour les infractions au réglement de la prison

Digitized by Google

PLAN DU PÉNITENTIER A INSTERBURG

Pour 450 *personnes.*



A. Bâtiment du milieu.
B. Aile pour les hommes condamnés à des peines graves.
C. Aile pour les femmes condamnées.
D. Aile pour les hommes condamnés à des peines légères.
E. Maison du directeur.
F. Maison des deux inspecteurs.
G. Buanderie.
H. Infirmerie des femmes.
I. *Idem* des hommes.
K. Moulin à marches.
L. Grenier.
M. Pompe à incendie.
N. Bâtiment d'entrée.
a. Porte cochère.
b. Porte.
c. Puits.

Digitized by Google

TRAITÉ DES DROITS D'ENREGISTREMENT ;

Par MM. CHAMPIONNIÈRE, avocat à la Cour royale de Paris, et RIGAUD, avocat au Conseil du Roi et à la Cour de cassation, 4 vol. in-8°, Paris, au bureau de l'enregistrement, quai des Orfévres, 36.

De toutes les branches de notre droit civil, la législation fiscale est, sans contredit, celle qui affecte le plus la fortune des citoyens. Il n'est sorte de biens que n'atteignent ses nombreux tarifs, dont l'application est remise aux soins d'une administration vigilante, répandant sur tout le territoire ses agens *intéressés* (1) à scruter avec rigueur toutes les transactions sociales. Aussi nul ne peut faire un pas dans la vie civile, sans être aussitôt interrogé sur la pensée qui a présidé à ses actes; chacun de nous se trouve sous le poids d'une surveillance constante et immédiate qui s'exerce encore après notre mort sur nos dernières volontés.

A la vue de ce vaste réseau étreignant si énergiquement notre société civile, on pressent l'intérêt immense qu'ont les citoyens à connaître les bases, l'étendue, les limites de notre droit fiscal. Par suite, on se persuade aisément que les commentateurs et les interprètes de nos codes consacrent, en grande partie, et leurs soins et leurs veilles, à sonder les sources de cette législation, à la dépouiller de

(1) L'art. 26 de la loi du 26 mai 1791 fixait le traitement des employés, soit sur les recettes particulières à leurs bureaux, soit sur la totalité de tous les droits régis. Ce mode de traitement proportionnel, continué jusqu'en 1817 à l'égard de tous les agens du fisc, subsiste encore aujourd'hui au profit des receveurs, qui ont ainsi intérêt à étendre l'application des tarifs hors de leurs limites.

Digitized by Google

ses obscurités, à metre en saillie les droits et les obligations qu'elle récèle, à la vulgariser enfin... Il n'en est rien pourtant : et cette portion de notre droit civil qui nous heurte à chaque pas, nous dépouille sans cesse, reste presque entièrement délaissée, négligée par nos auteurs, et conséquemment ignorée de ceux qu'elle affecte le plus vivement.

Sous l'empire des coutumes, les feudistes abondaient : au barreau comme aux écoles, sur le siége du magistrat comme dans le cabinet du jurisconsulte, on voyait se presser en foule les explorateurs du droit féodal, source originaire de notre législation fiscale. Et, chose bien digne de remarque! ceux-là même sur le front desquels nous voyons rayonner aujourd'hui la plus brillante auréole, ceux-là même auxquels nous décernons le titre si glorieux de créateurs du droit civil français, sont aussi ceux qui jettent encore à cette heure la lumière la plus vive au sein de notre législation domaniale.

Là figurent au premier rang, et Dumoulin et Dargentré, son émule : à leur suite, et près d'eux, les Pasquier, les Tiraqueau, les Delaurière, les Salvaing, les Boutaric, les Guyot, les Hervé, les Pothier, les Fonmaur : et tous, comme à l'envi, disputaient aux seigneurs ou à la ferme les droits usurpés qu'une longue possession ne pouvait consacrer aux yeux de ceux qui proclamaient hautement le principe, nul ne prescrit contre son titre.

Cet attiédissement d'une part et cette ardeur de l'autre, reposent, nous le pensons, sur la différence qui existe dans les procédures suivies aux deux époques, pour arriver à une perception définitive.

Sous la législation ancienne, les contestations entre les seigneurs ou la ferme et les contribuables, pour le paiement des droits féodaux, étaient vidées, à quelques exceptions près, comme tous autres procès entre particuliers (1).

(1) Les sentences *des bureaux des finances*, auxquels était attribuée la

Digitized by Google

Aujourd'hui les oppositions ou demandes en restitutions formées contre la régie, sont poursuivies, au contraire, à l'aide d'une procédure tout exceptionnelle. Le titre IX de la loi du 22 frimaire an 7, qui nous régit encore, en fait foi.

Par suite des formes actuellement établies, le barreau et les cours royales ne sont plus appelés à porter leurs investigations sur les matières domaniales. De là cet abandon presque général, de la part de nos jurisconsultes ou commentateurs, qui s'attachent, de préférence, aux parties de notre droit sur lesquelles l'avocat ou le magistrat a mission de s'exercer sans relâche.

Ce motif est peu généreux et peu raisonnable; car, en dehors du barreau et de la haute magistrature, se trouve la masse des citoyens, tous contribuables, et parmi eux les officiers publics et ministériels que la connaissance de cette législation intéresse spécialement.

Sans doute nous n'ignorons pas, et c'est un mal qu'il faut reconnaître, que cette classe, sauf quelques exceptions, regarde la pratique des affaires, comme son guide le plus sûr et le plus intelligent. Mais cette fausse opinion, malheureusement trop répandue, ne prend-elle pas sa source

connaissance des affaires contentieuses relatives aux droits domaniaux, furent toujours soumises à l'appel au parlement. Ces bureaux subirent d'ailleurs des modifications diverses, et furent même, à vrai dire, suspendus 1° par une déclaration du 13 août 1496, par laquelle Charles VIII établit la chambre du trésor à Paris, qui eut pouvoir de juger, avec le trésorier de France, tous les procès et différends concernant le domaine dans l'étendue de la prévôté et vicomté de Paris; 2° et par l'édit de François Ier, donné à Crémieu en juin 1536, qui, à l'égard de tous les autres bailliages du royaume, attribua la juridiction contentieuse du domaine *aux baillifs et sénéchaux et autres juges ressortissans ès cours de parlemens, sans moïens, chacun dans l'étendue de leur ressort.* Il est vrai que cet édit fut révoqué par celui du mois d'avril 1627; mais l'appel au parlement fut toujours conservé, et les provinces chez lesquelles les bureaux de finances n'avaient jamais été établis, continuèrent d'être régies par l'édit de 1536.

Digitized by Google

dans le dédain même que professent généralement pour les gens d'affaires ceux qui s'occupent exclusivement de la partie dogmatique de notre droit? Peut-être n'est-on pas encore assez imbu de la vérité de ce principe : que la théorie n'est utile qu'à la condition d'être praticable.

Ainsi chacun devrait faire un pas en avant, et alors s'opérerait, sur un nouveau point, cette union intime du savoir et de l'expérience, que nous nous félicitons de voir sur quelques autres; car cette alliance seule peut produire d'heureux résultats.

Entre autres ouvrages recommandables, il en est deux principalement qui nous paraissent avoir répondu à ce besoin de notre époque, pour la matière qui nous occupe. C'est le *Dictionnaire général* de M. A. Dalloz, entrepris uniquement au point de vue pratique, et dans lequel l'auteur n'a pas dédaigné de consacrer de nombreuses pages à l'étude en faveur de laquelle nous réclamons (1).

C'est encore le *Traité des droits d'enregistrement* de MM. Championnière et Rigaud, dont nous possédons, à cette heure, les deux premiers volumes.

Ces deux jurisconsultes ont su déposer dans leur œuvre une ample moisson cueillie dans les champs primitifs de la science. Formés par l'expérience et la méditation, ils ont su faire un choix intelligent et judicieux; aussi combien leurs travaux ne présentent-ils pas d'enseignemens précieux!

Et ce n'était pas chose peu épineuse que de rétrograder ainsi de quatre siècles, et de fouiller à travers le sang, la poussière et la boue des temps féodaux, pour retrouver les

(1) Sans doute il existe quelques autres ouvrages sur la législation fiscale; mais tous, faits par ordre de l'administration ou sortis de la plume de ses préposés, sont plutôt des plaidoyers en faveur du fisc, qu'un commentaire ou une interprétation saine et juste de la loi. Nous en excepterons toutefois l'ouvrage de M. Tardif et le traité que M. Dalloz aîné a placé dans sa *Jurisprudence générale*, v° Enregistrement. Ce sont là deux œuvres qui n'ont aujourd'hui d'autre défaut que de porter une date déjà un peu ancienne.

Digitized by Google

sources perdues de la législation fiscale actuelle. Certes il a fallu un grand courage pour entreprendre une telle œuvre et la mener à bonne fin.

La tâche paraît surtout effrayante quand on envisage la multiplicité incroyable des matériaux récens auxquels ont dû se rattacher leurs recherches; car l'œil s'arrête avec étonnement sur cet amas innombrable de lois, décrets, ordonnances, avis ou arrêtés du conseil d'état qui, se croisant en tous sens, depuis trente-huit ans, laissent sans assiette certaine les principes de cette législation; encore même oubliais-je les circulaires et instructions de la régie, les décisions administratives et judiciaires, et enfin la jurisprudence si contradictoire de la cour régulatrice.

La matière des droits d'enregistrement comporte encore avec elle une difficulté d'une autre espèce. La loi de l'an 7, faite sous l'empire des anciens principes, doit cependant être interprétée conformément aux principes consacrés par la loi civile actuelle. C'est ainsi, pour emprunter un exemple à MM. Championnière et Rigaud, que les actes libératoires, obligatoires et translatifs, dont le droit doit être perçu aujourd'hui, ne sont pas ceux qui, suivant les principes du Code civil, ont ces caractères, ou plutôt ces effets.

On sent combien de difficultés un pareil examen fait surgir dans l'application. Une attention constamment soutenue, et une connaissance profonde de l'ancienne législation et de la nouvelle, ont seules pu donner aux auteurs les moyens de surmonter heureusement les obstacles à chaque pas renaissans.

Le traité des droits d'enregistrement de MM. Championnière et Rigaud a pour but l'examen, 1° de l'établissement du droit, 2° des moyens de perception.

Cette division générale, indiquée par la loi elle-même, se ramifie ensuite selon l'exigence de la matière, mais avec un ordre tel, que les auteurs ont pu, sans efforts, classer naturellement dans leur ouvrage toutes les décisions ad-

Digitized by Google

ministratives et judiciaires, rendues depuis l'an 7, ainsi que toutes les questions agitées jusqu'à ce jour. Et leur plan, qui, sous le rapport de la méthode, nous a paru irréprochable, offre, en outre, l'avantage de rendre ce traité, à la fois, théorique et pratique.

L'idée qu'ont eue les auteurs, de consacrer le premier volume à l'exposition spéciale des principes généraux de la législation domaniale, est heureuse; la partie théorique se trouve ainsi nettement séparée du reste de l'ouvrage, dont l'entente est rendue par là bien plus facile.

Cette première partie est remarquable sous plusieurs rapports; mais principalement par les aperçus entièrement neufs qui jaillissent à chaque instant du rapprochement de la loi civile avec la loi fiscale. Ceci tient à l'objet même de cette dernière, qui, tarifant les conventions selon leur nature propre, a contraint les auteurs à diriger leurs recherches vers la connaissance de la nature abstraite des contrats et de leur formation; deux points bien essentiels dont les auteurs modernes se sont peu ou point occupés. Cette manière toute nouvelle d'envisager le droit, a dû nécessairement les conduire à des résultats inconnus, ou du moins *oubliés*.

Et nous nous servons à dessein de cette dernière expression, pour avoir l'occasion de rendre ici hommage à la conscience des auteurs, qui, loin de se parer des dépouilles de leurs devanciers et maîtres, se font gloire, au contraire, d'indiquer les sources où ils puisent leurs opinions ou leurs principes. Ils sont même prodigues de ces savantes citations; aussi avons-nous été frappés, dès l'abord, de voir par notre temps deux hommes si familiers avec nos feudistes les plus anciens. Au reste, en seraient-ils avares, qu'on les reconnaîtrait encore à la puissance de leur logique, pour des disciples du seizième siècle.

C'est pourquoi ils ne craignent pas de se prendre corps à corps avec les plus célèbres jurisconsultes de notre épo-

Digitized by Google

que, et armés des Dumoulin et des Dargentré, ils sortent le plus souvent victorieux de la lutte.

C'est surtout contre les doctrines erronées de la cour suprême, trop de fois entraînée par les principes éminemment fiscaux de son célèbre procureur-général, Merlin, que MM. Championnière et Rigaud s'élèvent avec le plus de force. Pour bien les juger, qu'on voie avec quelle puissance de talent ils réfutent l'opinion de ce magistrat et la jurisprudence à laquelle il a donné naissance à l'égard des résolutions forcées des contrats (v. T. 1, n° 356 et suiv.).

Qu'on jette aussi les yeux sur le passage où, en expliquant les principes anciens sur la matière des *distrats*, ils attaquent, comme entachée d'erreur, la doctrine enseignée par MM. Toullier et Troplong, quant aux effets de l'acte par lequel un acquéreur qui n'a pas encore payé tout ou partie du prix, se désiste de son achat, et l'on se convaincra que nos éloges sont encore au dessous de la vérité (v. eod. n° 356 et suiv.).

Toutefois les auteurs sont vulnérables sur certains points. Il est quelques opinions émises dans cette première partie, auxquelles nous ne pouvons nous rendre; quelques imperfections, soit dans les subdivisions, soit dans le style, donnent aussi prise à la critique.

C'est ainsi, par exemple, que MM. Championnière et Rigaud enseignent (n° 208) que l'article 1120 du Code civil embrasse dans le mot *fait*, dont il se sert, l'obligation *de donner*, comme celle de *faire*: parce que, disent-ils avec Vinnius : *facere dandi significationem habet*. Jusque-là leur opinion est juste; car donner c'est faire, dans l'acception générale de ce mot qui comprend toutes les actions.

Mais ils se demandent ensuite si, lorsque quelqu'un se porte fort pour un tiers, qu'il remplira une obligation de la première espèce, ce promettant doit, au cas de refus de la part du tiers de tenir l'engagement, être obligé de donner

Digitized by Google

lui-même la chose promise; ou bien s'il doit, comme dans les obligations de la seconde espèce, être tenu simplement de payer les dommages-intérêts. Et ils déclarent que le *porte-fort* peut être contraint à donner la chose promise, « parce que, en se reportant aux travaux préparatoires du » Code civil, on voit que les rédacteurs ont purement et » simplement adopté la doctrine de Pothier, qui lui-même » avait enseigné celle de la loi romaine, telle que la résu- » mait le § 3 du titre *De inutilibus stipulationibus*, aux » Institutes, ainsi conçu : *Si quis alium daturum facturum-* » *ve quid promiserit non* OBLIGATUR ; *veluti si spondeat* » *Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se,* » *ut Titius* DARET, *spoponderit,* OBLIGABITUR. »

On doit remarquer d'abord que le texte de la loi romaine ne tranche point la difficulté; car le mot *obligabitur*, qui n'est mis dans le second terme que par opposition au premier, où il est dit, *non obligatur*, ne détermine pas en quoi consistera l'obligation du *porte-fort*. Devra-t-il la chose promise ou une indemnité? la loi ne l'indique pas.

D'ailleurs, en supposant même que par le terme *obligabitur*, le législateur ait entendu conférer au stipulant le droit de contraindre le promettant à livrer la chose promise, l'opinion contraire ne pourrait en argumenter d'une manière générale, ainsi qu'elle le fait; car il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit, dans l'espèce de la loi, d'une somme d'argent qu'il est toujours au pouvoir du porte-fort de donner, et non d'un corps certain. Et comme les dommages-intérêts se confondent en pareil cas avec l'objet même de la convention, on peut bien déclarer avec Vinnius, cité par les auteurs, que la somme promise doit être donnée par le promettant, sans porter la moindre atteinte à notre doctrine (1).

(1) MM. Championnière et Rigaud citent encore avec Vinnius la loi 73 Dig., § 1, comme favorable à leur système; mais ce texte, ainsi que

Digitized by Google

Au reste il importerait peu que le texte romain nous fût absolument contraire; car que pourrait-il contre les termes précis de l'article 1120? N'est-il pas évident, en effet, que cette disposition, qui embrasse, tout le monde en convient, le *facturum* et le *daturum* de la loi romaine, ne distingue nullement; qu'il déclare au contraire, *in fine*, d'une manière expresse et générale, qu'une indemnité sera due par le porte-fort, si le tiers refuse de tenir l'engagement? Et cette disposition finale est rationnelle; car promettre de s'interposer auprès d'un tiers pour qu'il donne une chose que l'on ne s'engage pas à donner soi-même, c'est en quelque sorte se déclarer, à l'avance, impuissant à la donner. Il paraît donc plus naturel d'exiger en pareil cas du promettant une indemnité pour le punir de sa folle promesse, plutôt que de le contraindre à livrer une chose qui peut n'être pas en son pouvoir (1).

Et ceci, qu'on y prenne garde, est d'un grand intérêt par rapport à la perception du droit proportionel, qui, dans le système des auteurs, sera immédiatement exigible; tandis que notre doctrine a pour résultat de la laisser en suspens jusqu'au moment où l'incertitude sur la volonté du tiers, quant à l'exécution de l'engagement, viendra à cesser.

L'esprit méthodique des auteurs nous a paru en défaut

celui des Institutes, s'occupe d'une convention ayant pour objet une somme d'argent. Il porte en effet : *Si hæres jussus sit facere*, UT LUCIUS CENTUM HABEAT, *cogendus est hæres centum dare : quia nemo facere potest ut ego habeam centum, nisi mihi dederit.* Les raisons ci-dessus développées s'appliquent également à ce passage de la loi romaine, qu'on ne peut donc raisonnablement nous opposer.

(1) Il existe quelques arrêts de la cour suprême contraires en apparence à notre système. Mais, en les examinant avec attention, on voit qu'ils décident seulement que, lorsque le tiers se refuse à ratifier, et que le promettant exécute lui-même l'obligation, *il ne s'opère pas de novation ou de mutation nouvelle.* Cette doctrine ne nous est nullement défavorable, à nous qui déclarons toute convention par laquelle on se porte fort pour un tiers, soumise à une condition suspensive, dont l'accomplissement ne peut être connu qu'au moment où il s'agit de mettre le contrat à exécution.

Digitized by Google

dans le classement de l'article où ils traitent *du droit et les moyens de prouver la fraude dans les contrats.* Nous pensons que cette portion de l'ouvrage, qu'ils ont voulu rattacher spécialement aux transactions, aurait plus naturellement occupé une place dans le chapitre IV de la première règle dont elle semble être un corollaire. Peut-être même eût-il été plus rationnel d'en faire un chapitre spécial, qui, en permettant aux auteurs de mettre en relief les matières diverses confondues dans cet article, aurait facilité les recherches du lecteur.

Nous croyons pouvoir reprocher aussi aux auteurs une sorte de négligence dans le style. Il n'est pas assez châtié, manque d'élévation, et quelquefois d'ordre et de mouvement. La lecture de l'introduction, qui nous a paru écrite avec plus de soin que le reste de l'ouvrage, nous faisait mieux attendre de leur part.

Cette introduction contient au reste une inexactitude historique qu'en passant on nous permettra de relever. « Le » projet de la loi nouvelle (du 22 frimaire an 7), y lit-on, » page 3, ne fut admis au conseil des anciens qu'avec beau- » coup de difficulté. » Le *Journal des Débats*, cité par les auteurs à l'appui de leur assertion, les a sans doute induits à erreur; car le *Moniteur* des 25 et 26 frimaire an 7 prouve que la loi fut votée d'urgence, comme elle l'avait déjà été par le conseil des Cinq-Cents. Le journal officiel ne mentionne en effet qu'un discours de M. Jousselin, qui fit une juste critique de certaines dispositions de cette loi, et quelques mots de M. Chassiron sur l'art. 15. Il n'est donc pas exact de prétendre qu'elle ne fut admise qu'avec beaucoup de difficulté.

Nous n'avons pas cru devoir passer sous silence ces imperfections, quoique légères, et moins encore celles du style que les autres. Aujourd'hui plus que jamais le fond le plus riche a besoin d'une forme heureuse, et ceux qui s'adressent à une classe emportée incessamment loin des dépôts

Digitized by Google

de la science par le tourbillon des affaires, devraient surtout ne pas méconnaître cette vérité.

Plus tard nous rendrons compte de la deuxième partie de cet ouvrage remarquable.

H. BADIN, *avocat.*

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

4 novembre. — *L'homme, comme la femme, en état de minorité, peut reconnaître valablement un enfant naturel.* (Goëty c. Mainvielle, Ch. req. D. 443; S. 785.)

Un savant professeur, M. Malpel, doyen de la faculté de Toulouse, a déjà fait, dans la *Revue*, des observations très-judicieuses sur la doctrine consacrée par cet arrêt. *V.* t. IV, p. 43.

11 novembre. — *L'art. 873 C. pr., qui ne permet pas aux créanciers du mari de former tierce opposition au jugement de séparation de biens après l'année qui a suivi sa publication, ne s'applique pas à la liquidation des reprises de la femme; les créanciers du mari ont trente ans pour former tierce-opposition à cette liquidation, bien qu'elle soit contenue dans le jugement même qui avait prononcé la séparation.* (Dme Bourdon c. Préaux. D. 441; S. 36, 116; J. P., 36, 1, 302.)

16 novembre. — *L'art. 51 C. comm., qui attribue à des arbitres la connaissance de toute contestation entre associés à raison de la société, demeure sans application quand il s'agit de la nullité de l'acte social.* (Fauchon c. Parmentier. S. 36, 387; J. P., 36, 1, 741.)

17 novembre. — *La séparation de biens n'empêche point que la prescription ne soit suspendue au profit de la femme pendant toute la durée du mariage, lorsque son action serait de nature à rejaillir contre le mari.* (Prébendé c. Lagarde, Ch. req. S. 902.)

Cette décision, contraire à l'opinion de M. Vazeilles, est conforme à plusieurs arrêts antérieurs de la Cour suprême, et à l'opinion de M. Troplong.

Doit-on décider de même lorsque la femme est séparée, non pas seulement de biens, mais de corps?

Pour la négative, on dirait qu'après la séparation de corps, tout sentiment d'affection semble éteint entre les époux, et que la femme ne doit plus être arrêtée par la crainte que son action puisse rejaillir contre le mari.

Mais, pour l'affirmative, on est mieux fondé à dire que l'art. 2256 du Code civil ne fait point de distinction; que la séparation de corps, pas

Digitized by Google

plus que la séparation de biens, ne détruit le lien du mariage, et qu'il n'est pas rare de voir des femmes séparées de corps, conserver à l'égard de leurs maris, pour tout ce qui touche aux intérêts pécuniaires, toute la délicatesse et la générosité que pourraient avoir les épouses les plus tendres.

17 novembre. — *Les communes ou sections de communes ne peuvent valablement ester en jugement, même dans les matières réelles où elles ne seraient que défenderesses, sans avoir été autorisées à plaider : et le défaut d'autorisation produit une nullité substantielle et d'ordre public que la commune peut opposer pour la première fois devant la Cour de cassation.* (Sect. de la com. de Trélans c. Sinègre, Ch. civ. D. 36, 62; S. 36, 255.)

La seule différence qu'il y ait entre les demandes en revendication et les demandes personnelles dirigées contre une commune, c'est que, pour celles-ci, le créancier ne peut valablement actionner la commune avant d'avoir requis l'autorisation administrative : tandis que, pour celles-là, le revendiquant peut citer *directement* la commune devant les tribunaux; mais il doit veiller à ce que l'autorisation soit donnée *in decursu litis.*

18 novembre. — *Les demandes en séparation de biens doivent être formées devant le tribunal du domicile du mari, et les créanciers de celui-ci peuvent, nonobstant son silence, décliner, en intervenant, la compétence de tout autre tribunal devant lequel la demande aurait été portée.*

Dans le cas où la séparation de biens aurait été prononcée par un tribunal autre que celui du domicile du mari, les créanciers de ce dernier ne seraient pas soumis, quant au droit de former tierce-opposition, au délai d'un an fixé par l'art. 873 *C. pr.* (Béchard c. Dme Nicas, Ch. civ. S. 36, 118; J. P. 36, 1, 363.)

La première proposition est la seule que l'arrêt paraisse avoir virtuellement tranchée.

La seconde ne s'induit que de ses motifs.

L'une et l'autre paraissent, du reste, également justes; car si les époux pouvaient, au moyen d'un concert frauduleux, faire prononcer la séparation par un autre tribunal que celui du domicile du mari, plusieurs conditions de publicité, exigées par le Code de procédure dans l'intérêt des créanciers, pourraient être facilement éludées.

23 novembre. *Les juges ne sont pas obligés de statuer par un seul et même jugement sur les fins de non-recevoir et sur le fond : ils peuvent rejeter les fins de non-recevoir par un premier jugement, et ne statuer sur le fond que par un jugement postérieur.* (Magnoncour c. Dejoux, Ch. civ. D. 36, 12; J. P. 36, 1, 35.)

L'ordonnance de Blois de mai 1579, art. 154, faisait un devoir aux juges de statuer d'abord sur les fins de non-recevoir.

Cet article portait : « Les fins de non-procéder seront jugées sommairement par nos juges, sans appointer les parties à mettre par devers eux. *Aussi, sera fait préalablement droit sur les fins de non-recevoir propo-*

Digitized by Google

sées et alléguées par les défendeurs, auparavant que régler et appointer les parties en contrariété et preuve de leurs faits, sans en faire aucune réservation. »

Cette disposition ne se trouvant pas reproduite dans le Code de procédure, il est certain que l'obligation qu'elle imposait n'existe plus.

Mais aucun texte ne fait non plus un *devoir* aux magistrats de juger en même temps les fins de non-recevoir et le fond.

C'est donc avec pleine raison que l'arrêt du 23 novembre a décidé que les juges ont la *faculté* de statuer sur les fins de non-recevoir et sur le fond, soit par un seul jugement, soit par des jugemens séparés, suivant qu'ils jugent l'un ou l'autre plus convenable.

25 novembre. — *La prescription de dix ans, établie par l'art. 1304 C. civ., est opposable au mineur devenu majeur, pour les actes faits par son tuteur hors de la sphère de ses pouvoirs.* (Bucquet c. Jacotin, Ch. civ. D. 457; S. 36, 130; J. P. 36, 1, 269.)

I. Cette doctrine nous semble contraire 1° aux lois anciennes; 2° au texte de l'art. 1304; 3° aux motifs qui ont dicté ces diverses lois.

1° L'art. 134 de l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, dont les dispositions ont été reproduites par l'art. 1304 du Code civil, ne soumettait à la prescription de dix ans, à dater de la majorité, que les actes faits *par les mineurs;* ce qui semble donner suffisamment à entendre qu'il en était autrement des actes faits par les tuteurs hors du cercle de leurs pouvoirs.

2° L'art. 1304 C. civ. dit aussi, *taxativement*, que le délai de l'action en rescision ou en nullité ne court, à l'égard des actes *faits par les mineurs*, que du jour de leur majorité.

L'arrêt cité oppose que la première disposition de l'art. 1304 soumet en général toutes les actions en nullité ou en rescision des *conventions* à la prescription de dix ans : mais cela ne peut s'entendre que des conventions dans lesquelles on a *légalement figuré;* car toutes les autres sont à l'égard des tiers d'une inefficacité si complète et si radicale, que ces tiers n'ont nul besoin, pour intenter une action en revendication ou toute autre qui leur compète, de faire annuler préalablement une convention qui leur est *légalement* tout-à-fait étrangère.

3° La doctrine consacrée par l'arrêt du 25 novembre est contraire aux motifs qui ont fait introduire la prescription décennale pour les actions en nullité ou en rescision.

Ces motifs sont qu'on est présumé avoir ratifié tout acte dans lequel on a figuré, quand on laisse passer dix ans à partir de l'époque où on a pu l'attaquer, sans élever aucune réclamation.

Rien de plus naturel, en effet, que cette présomption, quand on a figuré dans un acte dont on ne peut avoir perdu le souvenir.

Mais la même présomption n'est pas aussi vraisemblable quand il s'agit d'un acte passé par le tuteur seul ou par le mari seul, hors de la sphère de leurs pouvoirs; il peut alors se faire que l'ancien pupille, ou la femme, n'acquièrent la connaissance de cet acte que plus de dix ans après l'époque où ils auraient pu l'attaquer.

Digitized by Google

Vainement l'arrêt du 25 novembre argumente, par analogie, de ce que toute action du mineur contre le tuteur pour faits de la tutelle se prescrit par dix ans, d'après l'article 472 du Code civil.

Ou bien en effet le tuteur a rendu un compte de tutelle, ou il n'en a pas rendu.

Dans le premier cas, ou il a mentionné l'acte par lui passé en dehors de ses pouvoirs, et alors il est vrai, d'après ce qu'on va dire dans un instant, que l'ancien pupille doit, en supposant qu'il n'ait pas ratifié l'acte implicitement, agir au moins dans les dix ans à compter de cette révélation : ou bien le tuteur a passé l'acte sous silence, et alors son dol ne lui permet pas d'invoquer l'art. 472.

Dans le second cas, celui où il n'y a eu aucun compte de tutelle, comment soutenir avec avantage que le mineur a dû connaître tous les faits de son tuteur?

D'ailleurs, si le tuteur est cité en reddition de compte avant les dix ans, est-ce à dire que la prescription établie par l'art. 1304 serait aussi interrompue vis-à-vis du tiers qui a contracté avec ce tuteur?

II. D'après les motifs qui ont dicté l'art. 1304, nous pensons que cet article ne pourrait pas être invoqué à l'égard des conventions passées par des enfans, ou bien par des interdits si complétement aliénés au moment de l'acte qu'aucun souvenir de cet acte n'aurait pu se conserver dans leur esprit.

III. A partir de l'instant où il est *légalement* prouvé que l'ancien pupille, ou la femme mariée, ou même tout mandant en général, a connu l'acte fait par son mandataire légal ou conventionnel hors de la sphère de ses pouvoirs, il semblerait que la prescription de dix ans commencerait à courir, non point, il est vrai, d'après les termes de l'art. 1304, mais d'après son esprit.

2 décembre. — *Dans un procès soutenu par une commune, les habitans de cette commune peuvent être reprochés comme témoins, s'ils ont un intérêt individuel dans la contestation.* (Comm. de Sourbourg c. hér. Venges, Ch. req. D. 35, 29; S. 36, 286; J. P. 36, 1, 470.)

Cet intérêt individuel est bien manifeste lorsque la contestation roule sur des biens qui, dans le système de la commune, seraient des communaux proprement dits, tels que des chemins, marais, pacages, etc.

Mais lorsque la perte du procès que soutient la commune ne peut avoir d'autre résultat que de faire supporter à ses contribuables quelques centimes de plus de contributions, cet intérêt éloigné peut-il être une cause suffisante de reproche? Il est permis d'en douter, à moins qu'il ne s'agisse pour la commune de quelque responsabilité extraordinaire, dont les effets pourraient peser *sensiblement* sur la tête de chacun de ses habitans, comme l'application de la loi du 10 vendémiaire an 4 en fournit parfois des exemples.

9 décembre. — *L'action en résolution de la vente à défaut de paiement du prix, exercée par le vendeur d'un objet mobilier qui a été incorporé par l'acquéreur à un de ses immeubles et est devenu ainsi immeuble par*

Digitized by Google

destination, spécialement d'une machine à vapeur incorporée à une usine, ne peut préjudicier aux créanciers hypothécaires de l'acquéreur, dont l'hypothèque frappe tous les accessoires immobiliers de l'immeuble principal. (Périer c. Veyrassat, Ch. civ. D. 36; S. 36, 177.)

Ce principe paraît consacré, sans limitation ni distinction, par l'arrêt du 9 décembre.

M. Armand Dalloz, tout en approuvant dans son *Recueil* la doctrine de cet arrêt, avait déjà indiqué, sans pourtant l'adopter, une distinction qu'on pourrait faire entre les créanciers qui, ayant une hypothèque antérieure à l'incorporation de l'objet mobilier, n'avaient pu, au moment où ils traitaient, compter sur ce gage; et les créanciers qui, ayant une hypothèque postérienre, ont pu traiter en vue de la valeur totale que donnait à l'immeuble l'incorporation de l'objet mobilier.

Depuis, dans le recueil de M. Sirey, M. Devilleneuve, embrassant cette distinction, l'a développée dans une dissertation étendue.

Cette distinction séduit sans doute au premier aspect. Mais est-elle rigoureusement exacte? Il est permis d'en douter.

D'abord, s'il est vrai que le créancier, ayant hypothèque avant l'incorporation de la machine ou de tout autre objet mobilier, n'a pu compter sur une amélioration qui n'était point réalisée, il peut se faire pourtant qu'en raison de cette amélioration survenue plus tard, il ne poursuive pas avec rigueur le remboursement de sa créance devenue exigible.

Ensuite, et quant aux créanciers qui ne traitent qu'après l'incorporation, il semble qu'on peut leur opposer un dilemme assez juste. Ou bien, leur dirait-on, vous n'avez traité qu'en vue de l'augmentation de valeur que donnait à l'immeuble la machine incorporée : alors, que n'exigiez-vous du débiteur la preuve que la machine était payée? preuve qui devait être d'autant plus aisée à rapporter, que la valeur de la machine était plus considérable. Ou bien au contraire, cet accroissement de valeur n'a pas été le principe déterminant de votre contrat, et alors pourquoi ce droit de gage qui ne s'étendait sur l'objet mobilier que d'une manière médiate, et que vous n'aviez pas même *spécialement* en vue, l'emporterait-il sur le droit de résolution du vendeur, qui a un rapport plus direct et plus spécial à l'objet mobilier aliéné?

D'un autre côté, même dans le cas où il serait exprimé que le créancier hypothécaire ne traite qu'en vue de la valeur totale et de l'immeuble principal et de la machine qui y est incorporée, ce créancier ne peut pourtant fonder une pleine confiance sur l'accroissement de valeur que donne à l'immeuble cette machine; car les auteurs s'accordent en général à reconnaître que, si la volonté du propriétaire suffit le plus souvent pour rendre certains objets mobiliers immeubles par destination, une volonté contraire, clairement manifestée par la vente ou toute autre aliénation de ces objets, suffit aussi pour leur retirer ce caractère immobilier qui n'était pour ainsi dire que d'emprunt; et que, dans ces derniers cas, les créanciers hypothécaires ne peuvent exercer aucun droit de suite sur ces objets redevenus mobiliers. Seulement, d'après l'art. 2131 du Code civil, ils peuvent, suivant les cas, exiger immédiatement le remboursement de leur créance, ou réclamer un supplément d'hypothèque.

Digitized by Google

Cette dernière réflexion nous engagerait à substituer une autre distinction à celle que nous avons cru devoir repousser.

Tant que l'immeuble grevé d'hypothèques n'a pas été saisi, il est incontestable que l'acquéreur peut vendre à toute personne, et à plus forte raison rendre à son vendeur la machine qu'il n'aurait point encore payée : il nous semble évident dès-lors que le vendeur peut dans le même cas demander la résolution de la vente, et se remettre en possession de l'objet vendu, sans que les créanciers hypothécaires y puissent faire obstacle.

Mais lorsque l'immeuble a été saisi avec ses accessoires, et que la saisie a été dénoncée au débiteur exproprié, les créanciers hypothécaires acquièrent par cette dénonciation un droit de gage spécial et direct sur tous les accessoires immobiliers, que le saisi ne pourrait plus aliéner ou dégrader sans commettre une espèce de délit : si donc le vendeur n'a pas obtenu la résolution de la vente avant la dénonciation de la saisie, son droit de résolution paraît devoir être postposé au droit des créanciers hypothécaires.

Dans l'espèce de l'arrêt du 9 décembre, la résolution de la vente avait-elle déjà été prononcée avant que le créancier hypothécaire eût saisi l'immeuble et la machine ? C'est ce que les notices des arrêtistes laissent ignorer.

Il resterait encore à examiner si, lorsque le vendeur ne peut plus demander avec effet la résolution de la vente, il peut encore réclamer son privilége sur une portion du prix. Mais cette seconde question nécessiterait de trop longs développemens pour qu'elle puisse trouver place ici.

10 décembre. — *Un cohéritier a le droit de prélever, avant partage, sur la part qui reviendrait à son cohéritier, tout ce que celui-ci doit* A L'OCCASION DE LA SUCCESSION, *à titre de rapport, recel, restitution de fruits, ou autrement. Il ne peut, à raison de ces créances, être assimilé aux créanciers ordinaires de son cohéritier, et être réduit à venir seulement au marc le franc sur la part qui devrait revenir à ce dernier.* (Deschamps c. Garat, Ch. req. D. 36, 18; S. 36, 327; J. P. 36, 1, 507.)

Ce principe général nous paraît pouvoir s'induire de l'arrêt cité, qui a été rendu spécialement au sujet des créances résultant d'un recel : et il est, au surplus, suffisamment justifié par la disposition des art. 869 et 870 du Code civil.

Le même arrêt a décidé qu'un cohéritier ne pouvait prétendre aucune part à un objet dont il avait facilité le divertissement avant l'ouverture de la succession, et qu'il avait continué à recéler depuis cette ouverture : et cette autre décision nous semble aussi parfaitement juste.

Le recel, en effet, est un délit continu, un fait successif, qui peut devenir plus coupable qu'il n'était dans le principe, lorsqu'il continue à se prolonger au milieu de circonstances nouvelles qui sont venues en aggraver le caractère.

21 décembre. *Les ordonnances de paiement de tous les ministères étant soumises au visa ou autorisation du ministre des finances, toutes les oppositions sur les créanciers des divers ministères peuvent être faites au bureau des oppositions du trésor à Paris. — En conséquence, est nul*

Digitized by Google

un paiement fait au mépris d'une semblable opposition par un payeur de département, même sur un mandat de paiement visé par le ministre des finances. (Ministre des finances c. Chartrey, Ch. civ. D. 36, 8; S. 36, 26; J. P. 36, 1, 24.)

La conséquence que l'arrêt tire du principe qu'il pose ne peut être exacte, que lorsque l'opposition a précédé le visa apposé par le ministre des finances à l'ordonnance de paiement; et c'est, en effet, ce qui avait eu lieu dans l'espèce sur laquelle l'arrêt est intervenu.

18 ou 19 janvier (1). — *Les droits de copie des pièces qui sont signifiées par exploit d'huissier, bien que ces copies aient été faites et signées par un avoué, appartiennent pourtant à l'huissier, dans toutes les notifications extrajudiciaires qui sont complétement étrangères à la postulation.* (Miro c. Pottier, Ch. civ. S. 31; J. P. 1, 291.)

Cet arrêt, du reste très-soigneusement motivé, décide une question que les termes généraux des articles 28, 29 et 72 du tarif rendent fort douteuse.

Dans les cas nombreux où les pièces dont on donne copie avec les notifications extrajudiciaires se trouvent déjà dans l'étude de l'avoué, le système adopté par la Cour suprême a le grave inconvénient ou d'entraîner pour la partie un double droit de copie si elle ne veut point que ses pièces soient déplacées, ou d'occasioner de fréquens transports de pièces qui sont souvent dispendieux, et qui, pour les titres originaux, ne sont jamais sans danger.

19 janvier. — *Lorsque, dans un contrat de mariage passé avec un commerçant, la future se constitue une dot déterminée dont il est dit que la célébration du mariage vaudra quittance, le fait de la célébration doit être considéré comme constituant authentiquement la réalité de l'apport à l'égard des créanciers du mari tombé plus tard en faillite, et comme remplissant suffisamment le vœu de l'art. 551 du Code de commerce, sauf aux créanciers à prouver que la dot n'a pas été réellement payée.* (Syndics Fauquet c. dame Lefebre, Ch. req. S. 198, J. P. 1, 326.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

(1) Les recueils ne concordent pas sur la date.

Digitized by Google

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

(ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE.)

Propriété littéraire. — Principe fondamental.

La révolution de 1789 était l'œuvre de l'intelligence; elle constatait le grand mouvement qui allait s'emparer de la civilisation européenne. La France avait puisé le principe de son INITIATIVE d'abord à la source chrétienne, plus tard à la source philosophique. La philosophie chrétienne de Port-Royal, la doctrine des jurisconsultes, des publicistes, des écrivains du dix-septième et du dix huitième siècle, avaient fait briller d'avance dans l'ordre intellectuel le flambeau de la révolution. Les événemens contemporains avaient donné à la France l'occasion et la force de le saisir, de le secouer sur la société vieillie, pour la ranimer et lui transmettre une vie nouvelle. L'Assemblée nationale, riche de ces lumières, devait proclamer avec empressement le principe constitutif de la propriété intellectuelle.

Sous le régime monarchique la propriété littéraire existait, mais comme une concession de la royauté, et non comme un droit : elle était liée à la concession des *priviléges* en faveur de l'auteur ou du libraire qui avait acquis de l'auteur le droit de publier l'ouvrage. Les publications sans privilége du roi n'obtenaient aucune protection. Loin de constituer un droit qui pût réclamer des garanties, elles étaient une infraction aux lois, un délit dont s'emparait souvent l'omnipotence parlementaire. Toutefois, Louis XVI avait amélioré la condition des écrivains : les arrêts du conseil de 1777 et 1778 avaient donné des garanties aux auteurs, mais sans déroger au principe fondamental qui attachait au

Digitized by Google

privilége le droit de publication et celui de propriété. La faculté d'imprimer un livre était toujours considérée comme une concession du pouvoir royal, et non comme un droit existant par lui-même. « Le privilége en librairie, dit le » préambule, est *une grâce* fondée en justice, et qui a pour » objet, si elle est accordée à l'auteur, de *récompenser son* » *travail*; si elle est obtenue par un libraire, de lui assurer » le remboursement de ses avances, et de l'indemniser de » ses frais. Cette différence dans les motifs en doit produire » une dans la durée; l'auteur a sans doute un droit plus as » suré à *une grâce plus étendue*, tandis que le libraire ne » peut se plaindre si la faveur qu'il obtient est proportionnée » au montant de ses avances et à l'importance de son en» treprise. » — L'arrêt du conseil cherchait à établir une alliance bien difficile entre le droit de l'auteur et celui du public : si le privilége était accordé à l'auteur personnellement, et si l'auteur ne le cédait pas à un tiers, le privilége était héréditaire et pouvait ainsi se perpétuer dans la famille. Si le privilége était accordé à un libraire il finissait avec la vie de l'auteur; l'ouvrage, au décès de celui-ci, tombait au sein du domaine public. Dans le premier cas, la loi voyait une propriété héréditaire comme toute autre propriété ; dans le second, elle voyait une spéculation commerciale qui devait avoir des garanties, mais non dégénérer en monopole. — L'Académie Française, trouvant dans l'arrêt du conseil, qui unissait l'hérédité au privilége, une protection efficace pour les écrivains, en témoigna hautement sa reconnaissance au roi (1).

Mais le bénéfice de la législation nouvelle s'appliquait aux livres seulement ; il ne concernait pas les ouvrages dramatiques destinés à la représentation. Les auteurs qui confiaient leurs pièces au théâtre français étaient sous le joug

(1) Voir le préambule de l'arrêt interprétatif rendu par le Conseil, en juillet 1778.

Digitized by Google

d'un réglement arbitraire fait par quatre officiers du roi, et sous la dépendance des comédiens du roi. Non seulement ces derniers se regardaient comme propriétaires exclusifs des ouvrages de Corneille, Racine, Molière et Voltaire, mais ils confisquaient encore à leur profit les nouvelles pièces à la représentation desquelles les recettes ne s'élevaient pas au chiffre qu'il leur avait plu de fixer (1500 livres en hiver, 1000 livres en été). L'ancien régime avait ainsi tout transformé en privilége, même la spoliation des auteurs.

Plusieurs écrivains dramatiques, et à leur tête Laharpe et Ducis, réclamèrent, à la barre de l'Assemblée nationale (1), la déclaration de leur droit de propriété, et la liberté des entreprises théâtrales. — L'Assemblée accorde la libre faculté d'établir des théâtres, sous la surveillance de l'autorité municipale, déclara propriété publique les ouvrages des auteurs morts depuis cinq ans et plus; elle reconnut aux auteurs dramatiques un droit de propriété exclusive sur leurs productions; elle restreignit à une durée de cinq ans après leur mort, le droit de leurs héritiers et de leurs cessionnaires (2).

La Constituante ne fit point de loi spéciale sur la propriété littéraire, prise dans le sens le plus étendu; mais elle garantit « comme droit naturel et civil, la liberté à tout » homme de parler, d'écrire, d'imprimer et publier ses » pensées, sans que ses écrits puissent être soumis à aucune » censure ni inspection avant la publication » (3). — En proclamant la liberté de la pressse elle avait anéanti les priviléges du roi en matière de publication. La propriété littéraire, qui jusqu'alors était subordonnée à l'obtention du privilége, resta donc comme un droit naturel et civil, inhérent au travail et à ses produits.

(1) Séance du 24 août 1790.
(2) Décret du 19 janvier 1791.
(3) Constitution de 91. Tit. 1er.

Digitized by Google

Le comité de constitution, par l'organe de Chapelier (1), posait ainsi les principes sur cette importante matière :

« La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, » si l'on peut parler ainsi, *la plus personnelle* de toutes les » propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain; » cependant c'est *une propriété d'un genre tout différent* » *des autres propriétés.*

» Quand un auteur a livré son ouvrage au public, quand » cet ouvrage est dans les mains de tout le monde, que tous » les hommes instruits le connaissent, qu'ils se sont emparé » des beautés qu'il contient..., il semble que dès ce mo- » ment l'écrivain a associé le public à sa propriété, ou plu- » tôt la lui a transmise tout entière. Cependant comme il » est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le do- » maine de la pensée tirent quelque fruit de leur travail, » il faut que pendant toute leur vie, *et quelques années* » *après leur mort*, personne ne puisse sans leur consen- » tement disposer du produit de leur génie; mais aussi, après » le délai fixé, *la propriété publique commence*, et tout le » monde doit pouvoir imprimer, publier les ouvrages qui » ont contribué à éclairer l'esprit humain. »

L'Assemblée, au surplus, laissa aux législateurs qui devaient la suivre le soin de formuler, dans une loi, les principes posés par la constitution, et exprimés clairement dans le rapport spécial de son comité.

Ces principes, comme on le voit, consacraient la propriété littéraire ; mais ils n'assimilaient pas la propriété *intellectuelle* et la propriété *matérielle*, quant au droit de succession ou de transmission par contrat, comme le demande une doctrine absolue, professée de nos jours avec conscience et talent (2).

(1) *Rapport sur la pétition des Auteurs*, 13 janvier, 1791. *Histoire parlementaire de la Révol.* T. 8, p. 331.

(2) Elle a été professée notamment par MM. Auger et N. Lemercier,

Digitized by Google

Tâchons d'apprécier ces doctrines divergentes dont l'objet est important en droit social.

Il y a trois points de comparaison à établir pour savoir si l'on peut assimiler complétement la propriété intellectuelle à la propriété matérielle. Il faut comparer la première :

1° Avec la propriété des immeubles ;

2° Avec celle des objets mobiliers, en général ;

3° Avec la propriété des artistes, sur des objets de leur création.

Le droit primitif de la propriété territoriale repose sur un acte de volonté personnelle et de travail, sur le rapport qui s'établit entre la personne et la chose. Celui qui cultive un champ non encore occupé par la volonté de l'homme, se l'approprie par l'exercice de sa liberté; son travail établit un rapport productif entre lui et le champ dont il seconde la fertilité. S'il a des enfans ou des parens qui lui succèdent, il leur transmet une chose qui sollicite aussi leur travail, leur concours productif; l'*appropriation* est continuée dans la personne des héritiers ou des tiers qui achètent la chose par le travail, fondateur du droit primitif. Si la chose était abandonnée par insouciance, par incurie, au labeur et à la possession d'autrui, pendant un laps de temps déterminé par la loi civile, le droit de propriété passerait par la prescription sur la tête du possesseur. Ainsi, c'est le travail libre qui, appliqué à la terre, fonde le droit et sa transmissibilité; c'est lui qui entretient la transmission et qui garantit la perpétuité du droit (1). Mais quand l'intelligence seule est l'instrument du travail et que l'objet du travail est purement intellectuel; quand le produit est un livre, c'est-

dans la commission des auteurs en 1824, et par Me Marie, avocat, dans trois articles fort remarquables de la *Revue de Législation*, T. 1er, et T. 2.

(1) On n'a pas besoin de rappeler que le travail peut émaner ou de la personne elle-même, ou de ceux qu'elle emploie, ou de ceux qui possèdent pour le propriétaire.

Digitized by Google

à-dire un produit *matériel*, sans doute, par les élémens de publication, mais *intellectuel* en soi (1), alors la transmissibilité du droit de propriété, ne peut plus avoir la cause qui existe dans l'ordre des possessions territoriales ; la continuation, par l'héritier, du travail qui a créé la propriété première n'est plus possible. Un livre, en effet, n'est pas un objet qui par sa nature sollicite le travail productif de l'héritier ou du cessionnaire; et puisque la cause de la propriété ne peut pas se transmettre sur la tête de ces derniers avec l'objet lui-même, pourquoi la société reconnaîtrait-elle en eux une propriété absolue, perpétuelle? Le livre, par sa nature intime, était essentiellement *personnel* à son auteur; l'auteur n'étant plus, le rapport qui liait la personne à la chose a cessé d'exister. Le livre, comme œuvre intellectuelle, est communicable à toutes les intelligences, mais il n'a plus ce propriétaire qui avait *exclusivement* le droit d'agir sur sa production et que nul ne peut représenter. Racine le fils aurait-il eu le droit de modifier les tragédies de Jean Racine? Les héritiers actuels de Montesquieu, qui peuvent à leur gré cultiver les domaines et modifier le château solitaire où Montesquieu médita pendant vingt ans l'*Esprit des lois*, auraient-ils le droit de modifier ce chef-d'œuvre du génie de leur aïeul? — On sent irrésistiblement qu'il y a un abîme entre ces deux droits. Le génie est seul propriétaire de ses œuvres; c'est une propriété exclusivement attachée à la personne; elle n'est par conséquent ni transmissible, ni aliénable à perpétuité. L'homme de génie travaille pour la société, pour l'humanité, pour les hautes intelligences, pour le présent et l'avenir; ce sont là ses héritiers. Ses œuvres, après lui, tombent dans le domaine public, puisque par leur nature elles sont destinées à l'utilité publique.

(1) La base du système de Me Marie est la prédominance de *l'élément matériel;* mais pour la question de propriété, il nous semble qu'on ne peut légitimement absorber dans lui *l'élément intellectuel*. *V*. Revue 1, 81, 262.

Digitized by Google

Sans doute, la société peut et doit même, dans l'intérêt de la famille des auteurs, faire aux parens une concession plus ou moins large de la faculté exclusive de publier et de vendre les ouvrages; elle peut récompenser dans les descendans les services des pères; mais il n'y a pas là un droit de succession qui dérive de la nature de la propriété intellectuelle. Assimiler entièrement, quant au droit de transmission, la propriété intellectuelle à la propriété immobilière, ce serait méconnaître leur nature, leur objet, et ce rapport des personnes et des choses sur lequel se fondent la propriété et sa transmissibilité indéfinie.

L'intérêt social, qui a une si grande place dans la loi des successions, ne demande pas que la transmissibilité héréditaire soit limitée pour la propriété des objets matériels. La société, si elle devenait maîtresse de ces objets, ne pourrait faire autre chose que l'héritier ou l'acquéreur; elle pourrait donc seulement posséder, cultiver, exploiter un héritage. Mais l'intérêt social demande, au contraire, que la transmissibilité de la propriété littéraire soit temporaire et limitée. Un livre a une autre destinée qu'un champ ou une maison; il peut concourir au bien moral, à l'instruction, au progrès de la société; or des héritiers pourraient par caractère ou par position être très-peu favorables à la propagation d'un ouvrage. Leurs cessionnaires, investis à perpétuité d'un véritable monopole, maîtres du prix de l'ouvrage et des procédés de multiplication, pourraient dans une carrière sans concurrence entraver les bienfaits du génie.

L'arrêt du conseil de 1777 accordait, il est vrai, un droit perpétuel à l'auteur et à ses héritiers; mais cette perpétuité était fondée sur la concession du *privilége du Roi* octroyé à l'auteur. Elle n'avait lieu qu'autant que l'auteur et ses héritiers conservaient par devers eux le privilége. S'ils le cédaient à un autre, l'effet de la cession était purement temporaire. L'auteur était assimilé aux propriétaires d'offices. Le même principe qui avait rendu les offices transi-

Digitized by Google

missibles, et qui avait transformé une fonction publique en privilége héréditaire dans la famille du fonctionnaire, avait bien pu conduire à transformer aussi le droit de publier un ouvrage en privilége héréditaire dans la famille de l'auteur. L'écrivain qui publiait ses œuvres sous les auspices et avec le privilége du Roi, remplissait une fonction envers la société; et cette assimilation était d'autant plus naturelle, que les écrivains qui réclamaient privilége étaient des auteurs graves, voués ordinairement au culte de la théologie, de l'enseignement, de l'histoire et du droit. Quand les offices, les immeubles fictifs, les priviléges de toutes sortes se sont évanouis, le principe de la propriété littéraire a été profondément modifié. Tout a été ramené à une base commune, l'égalité devant les lois. Mais les lois sont différentes selon la différente nature des choses; l'égalité devant la loi n'est pas la confusion des différences essentielles. On ne manque pas au principe de l'égalité, par exemple, en déclarant que les immeubles sont susceptibles d'hypothèque et que les meubles ne pourront être hypothéqués. Il en est de même ici: on ne manque pas à l'égalité en déclarant que la propriété territoriale est transmissible à perpétuité par voie de succession et de convention et que la propriété intellectuelle n'a pas le même caractère de transmissibilité: dans l'un et l'autre cas, l'égalité devant la loi est modifiée par la nature des choses. La propriété territoriale est essentiellement transmissible, parce que le rapport du propriétaire à la chose peut exister aussi entre la chose et l'héritier; la propriété littéraire n'est pas transmissible parce qu'elle est essentiellement *personnelle*, et que le rapport primitif de l'auteur à son œuvre ne peut pas passer sur la tête de l'héritier.

Prenons maintenant pour objet de comparaison la propriété d'un objet mobilier; l'assimilation ne serait pas moins vicieuse. La propriété d'un meuble est fondée principalement sur la possession; *en fait de meuble possession*

Digitized by Google

vaut titre, c'est l'axiome de tous les temps. Or la propriété littéraire qui suppose la production d'une œuvre intellectuelle ne peut être assimilée, en rien, à la détention purement matérielle d'un meuble. En transmettant à mon héritier la propriété d'un objet mobilier, je lui transmets une possession égale à la mienne. Le rapport qui existait entre l'objet et moi peut exister entre l'objet et mon héritier. Mais il est évident que de l'auteur à son livre, il y a rapport productif, incommunicable, essentiellement attaché à la personne de l'auteur, et que ce rapport ne peut fonder une base identique de transmissibilité perpétuelle.

Dira-t-on que la même raison s'opposerait à ce que le peintre, le statuaire et autres artistes pussent transmettre à leurs héritiers, ou vendre à perpétuité le tableau, la statue, l'objet d'art sortis de leurs mains? Il est bien vrai qu'il y a eu rapport productif de l'artiste à la chose, et que ce rapport ne pourra pas exister entre l'héritier et l'objet à lui transmis. Mais un autre principe, qui dérive également de la nature des choses, repousse toute identité entre la propriété de l'écrivain et celle de l'artiste. Le tableau ou la statue n'a qu'une nature extérieure, indivisible; c'est un objet mobilier qui peut être l'œuvre du génie, mais qui a son *individualité*. Il ne peut en même temps se multiplier et se répandre en mille mains. En outre, quelle que soit la perfection de la création artistique, elle n'est que l'image d'un objet particulier; elle charme les yeux, elle donne à l'âme une impression admirative, elle n'est pas pour la société une source possible, inépuisable de progrès et de lumières. Un livre, au contraire, a deux natures : il a sa nature intime, comme ouvrage intellectuel; sous ce premier rapport, il est susceptible d'être reproduit et multiplié à l'infini, toujours identique à lui-même, par le moyen de la copie et surtout de l'imprimerie. Il a sa nature extérieure comme exemplaire, comme objet mobilier que les arts ont pu embellir et rendre très-précieux; sous ce

Digitized by Google

second rapport, il a un caractère d'individualité qui l'assimile pour le droit de transmission à tout autre objet d'art ou d'utilité. Par sa nature intectuelle et susceptible d'une multiplication infinie il se communique à tous, il devient pour les intelligences un bien public, pour la société une cause de progrès et même un élément de richesse commerciale qui se rattache à plusieurs branches d'industrie (1). A côté de la propriété personnelle de l'auteur, à côté de l'intérêt de son héritier ou de son cessionnaire, il y a donc un autre intérêt, celui de la société; intérêt moral, intérêt commercial qui de la société particulière à laquelle appartient l'écrivain peuvent s'étendre à la société humaine.

Ceux qui voudraient que la propriété littéraire fût légalement assimilée à la propriété des immeubles, des meubles, des objets d'arts, appliquent au produit intellectuel contenu dans un livre, des règles applicables seulement à l'existence matérielle des exemplaires. Si quelqu'un laisse dans sa succession l'exemplaire d'un ouvrage, que les arts, si l'on veut, auront enrichi de leurs ornemens, la propriété en passera aux héritiers du propriétaire, ou sera vendue à titre perpétuel; elle sera indéfiniment transmissible: pourquoi? Parce que ce livre est pour le possesseur et ses successeurs un objet purement mobilier qui a son individualité; l'auteur du livre lui-même n'y aurait aucun droit; mais la *substance* de ce livre, à qui peut-elle appartenir? Évidemment à celui qui l'a produite. Donner la même règle à ces deux propriétés, c'est confondre l'élément littéraire, scientifique, intellectuel qui se manifeste par les signes de la typographie, avec ces signes eux-mêmes condensés dans un certain volume et sous une forme particulière. En dernière analyse, la doctrine absolue que nous combattons MATÉRIALISE complétement les produits SPIRITUELS pour leur

(1) On peut voir dans la *Revue britannique* un article curieux sur les effets prodigieux que les œuvres de Walter Scott ont produits dans le monde commercial et industriel.

Digitized by Google

imposer les principes de la propriété matérielle. Elle doit être repoussée par le spiritualisme de la science moderne.

Le comité de constitution de 1791 nous paraît donc avoir professé les vrais principes en distinguant la propriété littéraire de toutes les autres, en marquant son caractère essentiellement *personnel*: l'Assemblée nationale a consacré ces mêmes principes à l'occasion des ouvrages dramatiques, quand elle a reconnu d'une part dans l'auteur son droit inviolable et absolu de propriété personnelle, et d'autre part, son droit limité de transmission héréditaire ou conventionnelle.

Son décret du 13 janvier 1791 restreignait à cinq ans le droit de l'héritier ou du cessionnaire. La Convention nationale, qui, en statuant sur la propriété littéraire en général, a formulé les principes posés par l'Assemblée constituante, a donné au droit des héritiers une durée de 10 ans (1).

La question de temps ne touche point directement à la question de principe. La durée du droit des héritiers peut être plus ou moins longue, selon les circonstances sociales; un décret de l'empire, du 5 février 1810, l'a étendue à vingt ans: l'empire travaillait sur plusieurs points à l'immobilisation, c'était une tendance réactionnaire. La commission des auteurs réunie sous la restauration pour jeter les bases d'un projet de loi sur la propriété des ouvrages de l'esprit, alla bien plus loin; elle émit le vœu de prolonger pendant cinquante ans la durée du droit héréditaire. Si la commission reconnaissait, en théorie, le principe spécial de la propriété littéraire, elle annihilait sa théorie, dans la pratique, par l'extension donnée au privilége des héritiers. Avec la mobilité qui s'est emparée de l'esprit humain et qui le pousse vers un but inconnu de lui-même, un demi-siècle pour une œuvre de l'esprit est presque toute la postérité: la plupart des livres seraient donc enlevés à la propriété pu-

(1) Décret du 19 janvier 1793.

Digitized by Google

blique par une extension exagérée du privilége de famille. Recueillons ici la pensée d'un homme de génie : Cuvier vota pour qu'une rétribution fût assurée dans tous les temps aux héritiers sur chaque édition nouvelle. N'est-ce pas là le véritable moyen de concilier les droits de la société avec les intérêts des successibles? Après la durée limitée du privilége des parens, les représentans des auteurs auraient une créance sur la reproduction des œuvres de leurs pères. L'industrie serait libre, la société pourrait retirer d'un ouvrage intellectuel tout le bien qu'il porterait avec lui, et l'humanité n'aurait pas à gémir de la misère qui a frappé la nièce de Corneille, ou tout autre descendant de nos grands écrivains.

F. Laferrière,

Avocat à la Cour royale de Bordeaux.

Digitized by Google

DE LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE

CONSIDÉRÉE COMME CAUSE OCCASIONELLE DES DÉLITS.

En parcourant les comptes annuels de la justice criminelle, l'esprit est frappé, avant toutes choses, de l'uniformité de leurs résultats : les faits du même ordre se reproduisent tous les ans avec une effrayante régularité; les mêmes chiffres accusent les mêmes délits, et, chose étrange, ces délits se manifestent en général avec des circonstances identiques, avec les mêmes modes de perpétration. Ainsi, chaque année commence avec la perspective de voir éclater dans son cours des crimes non moins nombreux, non moins graves, que dans le cours de l'année qui l'a précédée. Ainsi, l'on peut prédire avec une triste certitude le chiffre des coupables qui, à l'heure fixée, et pour ainsi dire jour par jour, surgiront avec la pensée du crime et seront atteints par le châtiment.

A la vue de ces résultats, ne serait on pas porté à croire que ces hommes, en quelque sorte voués à la peine, sont poussés par une puissance irrésistible jusqu'au crime qui les réclame? Ne serait-on pas tenté de supposer une espèce de fatalité qui les maîtrise, et de les couvrir du voile de cette excuse? Mais il faut reconnaître, avec M. Quetelet, que si la volonté individuelle subit l'influence des causes générales qui dominent l'existence et l'organisation de la société, cette volonté n'abdique pas la force de réagir et de lutter victorieusement contre ces causes. La liberté de l'agent fléchit, mais subsiste encore : quelque puissante que soit la pente qui l'entraîne, il peut s'arrêter jusque sur le bord. Peut-être seulement, au moment de cette lutte morale, la société néglige-t-elle trop de

Digitized by Google

venir à lui, de lui porter assistance, de lui prêter sa force et son appui.

Les causes morales qui agissent sur l'homme et le poussent au crime suivent un cours permanent et régulier, parce qu'elles tiennent au mode même d'existence de la société; leur action se manifeste avec la même constance, avec la même régularité que le cours des faits de l'ordre physique, parce que, agissant avec la même intensité, dans les mêmes circonstances, elles doivent produire les mêmes effets. Cependant, à la différence des faits physiques, leur empire peut être limité, leur influence restreinte, soit par la volonté qui leur résiste individuellement, soit par la société en masse qui modifie incessamment ses institutions et ses mœurs.

On peut ramener les causes efficientes des crimes à deux classes principales : les unes qui semblent échapper à l'action de la loi, les autres qui se prêtent, au contraire, à des modifications. Les premières, qu'on pourrait appeler *invariables*, prennent leur source dans la nature même de l'homme, dans les passions qui l'agitent ou les maladies qui l'énervent. A cette classe de crimes, qu'enfantent la haine ou la vengeance, la cupidité ou la jalousie, la loi n'a que de faibles barrières à opposer : une éducation forte et morale serait leur frein le plus sûr, et la plupart du temps elle est même impuissante à les contenir; mais, si cette première source est difficile à tarir, elle est heureusement peu féconde : la dixième partie seulement des crimes paraît être le fruit des passions seules. Cette plaie n'est pas la plus vive de l'ordre social.

Les causes *variables* des délits sont celles qui tiennent à l'organisation de la société plutôt qu'à la nature même de l'homme. L'agent les trouve en dehors de lui-même et il en subit l'influence : toutes les circonstances extérieures dans lesquelles le hasard l'a placé peuvent avoir plus ou moins cet effet : l'ignorance, les préjugés, la misère,

Digitized by Google

sont au nombre de ces causes. On conçoit, du reste, qu'elles doivent incessamment se modifier suivant les progrès des lumières et de l'aisance générale. Ce sont donc là les causes des crimes qui doivent exciter surtout l'attention de la loi, et dont elle doit tâcher de circonscrire sans cesse la puissance.

Ces causes agissent directement, quand leur influence est assez forte pour jeter immédiatement l'agent dans le crime; elles n'agissent qu'indirectement, quand elles en éveillent la pensée, mais vague et indécise encore, sans forcer la détermination. L'agent puise alors cette détermination dans des circonstances secondaires et que nous appellerions occasionelles des délits : ces causes multiples et presque toutes matérielles, sont celles que la prévoyance de la loi pourrait le plus aisément combattre. L'une de ces causes, la seule dont nous ayons l'intention de parler dans cet article, est, à notre avis, la surveillance de la police, telle qu'elle est actuellement organisée.

Ce que la loi doit surtout s'attacher à prévenir, c'est la récidive; et cette circonstance doit exciter de plus en plus la sollicitude du législateur, puisque le chiffre des récidives suit d'année en année une menaçante progression. Un premier crime ne dénote qu'imparfaitement la moralité de l'agent; il peut avoir obéi à un mouvement instantané, à l'un de ces momens de faiblesse auxquels l'âme s'abandonne pour en gémir ensuite. Mais la récidive révèle un individu dangereux, qu'un premier châtiment a trouvé insensible, qui fait métier du crime, et qui, bien qu'averti, persiste à marcher dans ses terribles sentiers. La distance qui sépare ces deux agens est donc profonde, et la loi n'en a peut-être point assez tenu compte. Les peines peuvent, sans péril, être légères pour une première faute; elles doivent s'appesantir sur celui qui persévère. C'est aussi pour éviter cette rechute redoutable que la théorie de l'emprisonnement déploie ses systèmes et ses appareils pénitentiaires.

Digitized by Google

Mais cette théorie n'agit que dans une sphère restreinte : il ne suffit pas de faire naître chez le condamné, par la force de l'habitude, le goût du travail, et même de l'éclairer sur ses intérêts vrais. Il faut le dégager des circonstances extérieures qui ont été la cause de son premier crime, et qui l'entraîneront insensiblement dans le second. Il est évident que si vous replacez le condamné libéré dans la même position où il se trouvait quand il est devenu coupable, les mêmes causes vont agir sur lui et le dominer de nouveau; il se trouvera même plus faible pour lutter, puisque sa première condamnation le place dans une condition plus fausse et plus défavorable encore. Ce n'est donc pas seulement pendant qu'il subit sa peine, c'est en dehors de la prison qu'il faut le suivre et lui prêter appui.

Or, examinons le principe et les effets matériels de cette surveillance qui saisit le condamné au moment où il redevient libre, et qui l'accompagne, la plupart du temps, pendant toute sa vie.

Le Code pénal de 1810 avait fait cette peine accessoire presque aussi dure que la peine principale : le condamné était relégué dans un lieu dont il n'avait pas le choix et dont il ne pouvait sortir, sous peine d'une détention sans terme : objet d'une surveillance publique, il était signalé à la défiance de ses concitoyens; la loi, par l'excès de ses précautions, le rejetait dans le crime. Et, chose singulière, à côté de ce système inflexible, se trouvait placée une faculté qui en anéantissait l'effet, la faculté de fournir un cautionnement qui libérait le condamné de toute surveillance. De là ce double résulat que la loi était à la fois vexatoire et inefficace : vexatoire à l'égard du plus grand nombre des condamnés qui ignoraient cette faculté ou ne pouvaient en profiter; inefficace à l'égard des condamnés les plus dangereux qui, au moyen d'une somme minime, restaient affranchis de la surveillance.

La loi du 28 avril 1832 a eu pour but de porter remède

Digitized by Google

à ce double péril. D'une part elle a supprimé la faculté du cautionnement; de l'autre, à la rélégation dans un lieu déterminé, elle a substitué l'interdiction facultative de certains lieux. Cette amélioration au Code pénal était immense; mais a-t-elle rempli l'objet qu'elle devait se proposer? aujourd'hui que quatre années d'expérience ont mis à même d'apprécier ses résultats, il est permis d'en douter.

La surveillance du Code de 1810 poursuivait sans relâche le condamné, le torturait de sa vigilance, et l'isolait dans la société en le notant d'infamie. Mais la crainte même que lui inspirait cette vigilance était pour lui une sorte d'appui, étrange sans doute, mais efficace. Il savait les yeux de l'autorité ouverts sur lui, il ne pouvait oublier son châtiment : la certitude d'être repris pouvait le détourner du crime.

A cette espèce de sollicitude, la loi actuelle a substitué une espèce d'indifférence ou du moins une surveillance dénuée de tout signe extérieur. L'administration ne s'occupe plus des condamnés que pour connaître le lieu de leur résidence et pour leur interdire l'accès des grandes cités : ils sont libres de porter leurs pas où ils le veulent, de suivre les caprices d'une humeur vagabonde, de passer leur vie dans d'interminables voyages. Cette liberté n'est limitée que par la feuille de route qui trace un itinéraire bien rarement suivi, mais qui marque le condamné d'un signe qui doit partout le révéler.

Quels sont les effets de cette liberté? c'est que le condamné qui n'a pu parvenir à voiler extérieurement sa position, ou qui ne trouve pas sur-le-champ l'aisance qu'il a désirée, est pris de la pensée invincible de changer de résidence; c'est que la facilité que la loi lui donne d'effectuer ce changement, le jette incessamment sur les grandes routes; c'est qu'une fois livré à lui-même, il rompt sans scrupule le ban de la surveillance. Ces faits sont attestés par des chiffres importans.

Digitized by Google

En 1832, sur 288 condamnés libérés des travaux forcés et poursuivis en récidive, 65 ont été repris pour infraction de ban et pour vagabondage; en 1833, sur 476, 242, en 1834, sur 435, 219 ont été repris pour les mêmes causes. En 1832, sur 225 réclusionnaires récidivistes, 54 sont poursuivis pour infraction de ban; en 1833, 173 sur 342; en 1834, 166 sur 342. Enfin les libérés de l'emprisonnement de plus d'un an présentent encore en 1832 399 infractions de la même nature sur 1885 récidives; en 1833, 485 sur 1546; en 1834, 530 sur 1694. Ainsi 34 récidivistes sur 100, et si l'on ne prend compte que des années 1833 et 1834, 39 sur 100 sont poursuivis pour infraction au ban de leur surveillance. La même proportion à peu près se retrouvait dans les condamnés à moins d'un an d'emprisonnement : en 1833, 1346 sur 4768 récidivistes, en 1834, 1435 sur 4664, ont été poursuivis pour ban rompu et vagabondage.

Or, l'infraction du ban, de même que le vagabondage, est un véritable acte préparatoire des délits : l'agent n'enfreint la loi de la surveillance que pour commettre un vol, un délit quelconque. Il résulte de documens officiels que plus de la moitié des récidivistes par infraction à leur ban se rendent ensuite coupables d'un deuxième délit. Le compte de la justice criminelle, muet encore sur ce fait important, remplira, nous l'espérons du moins, prochainement cette lacune : mais, dès à présent, cette assertion nous paraît hors de contestation.

Ainsi l'effet de la surveillance actuelle est de jeter dans le vagabondage les condamnés libérés : ils profitent de la liberté que leur laisse la loi pour aller de ville en ville sans but sérieux, sans motifs plausibles. Libres de la surveillance locale, n'écoutant que leurs caprices, ils parcourent les routes; cet état ne tarde pas à réveiller d'anciennes habitudes, des vices à peine effacés; ils brisent bientôt les faibles liens qui les retiennent encore, et assurés qu'ils sont

Digitized by Google

d'être punis pour une contravention, ils deviennent coupables d'un véritable délit.

C'est donc la loi elle-même qui tend en quelque sorte des piéges devant leurs pas, en les enlaçant de liens trop gênans encore pour qu'ils n'aient pas le désir de s'y dérober, en leur laissant trop de liberté pour qu'ils n'en abusent pas. C'est sous ce double rapport qu'on est fondé à placer la surveillance parmi les causes occasionelles des délits.

Le principe de la surveillance ne saurait être justement critiqué en lui-même (1). La société ne peut accueillir qu'avec défiance l'agent qui a encouru une condamnation pour crime; et cette défiance, à laquelle il a donné lieu, autorise à le soumettre à une sorte d'épreuve avant de lui restituer tous ses droits de cité. La surveillance est donc une mesure légitime prise dans le droit de la société. Toute la difficulté est dans le but qu'elle doit atteindre, et dans les moyens qu'elle doit employer.

Il nous semble que le but, le but unique de la surveillance doit être de prévenir la récidive du condamné. Or ce but sera-t-il atteint par une mesure stérile qui consiste à suivre docilement ses pas, mais sans les diriger jamais? La surveillance ne doit pas être une gêne, parce qu'elle pousserait l'agent au crime; mais elle ne doit pas sur-le-champ l'abandonner à lui-même, parce qu'après une première chute ses pas peuvent chanceler encore. A sa libération, le condamné rentre dans la société dans un état de faiblesse et de minorité; il a besoin d'appui pour lutter contre ses propres penchans, pour combattre les désavantages de la position que la peine lui a faite, pour reprendre sa place dans la société : en un mot, c'est une tutelle qu'il lui faut.

Ce point de vue a tout-à-fait échappé à la loi : elle a organisé un servive de police, elle s'est occupée d'envelopper

(1) Voyez *Théorie du Code pénal*, par l'auteur de cet article et par M. Chauveau, tom. I, pag. 248.

Digitized by Google

le condamné du réseau d'une surveillance attachée à épier ses pas, à révéler ses actes ; elle n'a nullement songé à lui indiquer la voie qu'il devait suivre, à balayer les obstacles qui peuvent l'obstruer, à lui faire sa vie plus facile afin qu'elle soit plus honnête. C'est dans ses dispositions de prévoyance une lacune grave, c'est une source féconde de crimes : il nous semble qu'il serait possible de la fermer.

La surveillance, pour atteindre son but social, doit renfermer une double mesure : mesure de surveillance et mesure de protection. La première ne peut être exercée que par l'administration, qui seule possède et les documens et les agens et les correspondances nécessaires pour y parvenir. Mais est-ce près d'un administrateur que le condamné ira chercher les conseils, l'appui, les secours dont l'absence va le placer en récidive? évidemment non; car les rapports administratifs entraînent une publicité qu'il fuit; car il éprouve une répulsion naturelle pour tout contact avec l'autorité ; car il ne trouverait point dans un administrateur surchargé de devoirs, l'homme qui doit se mêler de ses affaires, le tuteur qui doit diriger sa conduite.

C'est donc dans une organisation en dehors de l'administration, quoique soumise à son contrôle, que la loi doit chercher l'instrument nécessaire à son but. Nous trouvons dans l'existence actuelle des bureaux de bienfaisance la base d'un système simple et facile à appliquer. La création dans chaque arrondissement, dans chaque canton, s'il est possible, d'une commission de cette nature, composée de quelques membres seulement, avec la bienfaisante mission de procurer du travail aux condamnés, de veiller sur leurs actions, de les entourer d'une protection secrète mais vigilante, un tel établissement serait un bienfait pour la société, qu'il protégerait contre les récidives, et pour les condamnés, qu'il convertirait à la vie sociale.

Ces commissions de bienfaisance ne seraient point des sociétés de patronage dans le sens actuel de ce mot. Nous

Digitized by Google

admirons les œuvres de ces sociétés libres ; mais nous n'avons pas une foi vive dans la persévérance de leurs travaux. En France, ces œuvres saintes doivent, pour porter des fruits, se placer sous la dépendance même de l'administration, dont l'appui leur est nécessaire : il faudrait donc que les bureaux dont nous parlons fussent considérés comme une portion, une émanation du pouvoir administratif; que les membres en fussent choisis par les préfets, que leurs attributions, créées par la loi, fussent dessinées par des réglemens, enfin que leurs fonctions gratuites fussent distribuées comme une marque de confiance et d'honneur.

La Belgique, qui, sous divers rapports, devance notre pays dans la carrière des améliorations, a formulé, dans la dernière session de ses chambres, un projet de loi sur le patronage des condamnés libérés. Cette mission est confiée aux commissions administratives des prisons, et l'article 2 du projet porte : « Ce patronage aura pour but de préserver les condamnés libérés des dangers de la récidive, en leur facilitant les moyens de se procurer une occupation productive. » Telle est à peu près la pensée que nous avons exprimée. Mais nous ne savons pas jusqu'à quel point il peut être utile de confondre dans les mêmes attributions la surveillance des prisons et celle des condamnés rendus à la société. Ensuite le projet belge nous semble entaché d'un vice radical, en ce qu'il omet d'attacher aucune sanction à l'autorité de ces commissions administratives.

Les commissions de bienfaisance ou de patronage devraient être, non pas substituées, mais annexées à l'autorité administrative dans le pouvoir qu'elle exerce. Les condamnés auraient besoin de l'autorisation de leur patron, sauf recours, pour quitter leur domicile. La désobéissance à cette défense serait classée au nombre des infractions. D'un autre côté, ces commissions seraient investies du pouvoir de proposer la remise du reste de leur surveillance en faveur des condamnés dont la bonne conduite aurait mérité cette

Digitized by Google

marque de confiance; car cette surveillance, quoiqu'elle ait plutôt les caractères d'une incapacité que d'une véritable peine, pourrait néanmoins et sans inconvénient être remise par voie de grâce.

La conséquence la plus immédiate de ces modifications devrait être, d'ailleurs, la suppression de ces feuilles de route qui signalent partout la position du condamné quand il cherche à se procurer du travail et qu'il trouve les moyens de recommencer une vie honnête. Les soins et la vigilance des membres des commissions remplaceraient avantageusement cette flétrissante distinction, dernière garantie que la loi de 1832 a voulu conserver à la société, mais qui a été peut-être l'une des causes les plus actives de la persévérance des condamnés dans la carrière du crime.

Il serait sans objet de développer davantage une idée que ce peu de lignes a permis de saisir. Peut-être ces dispositions simples et pratiques seraient-elles un puissant appui aux efforts du système pénitentiaire pour prévenir les récidives. Elles contribueraient du moins à modifier les circonstances extérieures qui entraînent insensiblement vers le crime le condamné libéré.

Mais ce que nous avons voulu surtout rendre sensible à l'aide de cet exemple, c'est que, parmi les causes les plus vivaces des crimes, il en est que la loi peut déraciner; c'est qu'à côté de la justice de répression, notre législation a trop souvent omis de placer la justice de prévoyance; c'est enfin que le devoir de la société ne doit pas se limiter aux châtimens qu'elle applique, et même à des essais d'un amendement moral trop souvent impuissant, mais qu'elle a la mission encore d'aller au-devant du crime en en supprimant les causes, et de prévenir la chute de ses membres les plus faibles en prêtant, quand elle le peut, un appui à leur faiblesse.

FAUSTIN HÉLIE.

Digitized by Google

DE LA SIGNATURE DES ACTES D'ACCUSATION.

Les avocats-généraux et les substituts de parquet près les cours royales, peuvent-ils être privés du droit de signer les actes d'accusation qu'ils rédigent?

S'il est vrai que la répression des abus qui se glissent dans l'administration des affaires publiques, importe autant au gouvernement, sur qui en définitive le blâme en rejaillit toujours, qu'aux individus dont les intérêts en sont froissés, il sera d'autant plus utile de signaler celui qui va faire l'objet de nos observations, qu'il a son siége dans celle de nos administrations qui répugne le plus à tout ce qui est illégal ou arbitraire, et que les personnes dont il blesse les droits sont précisément chargées, par la nature de leurs fonctions, de faire respecter ceux d'autrui, et de maintenir intact sur tous les citoyens l'empire de la légalité.

Chacun sait que, dans les cours royales de France, le service des chambres d'accusation se fait ordinairement par les substituts de parquet, et aussi, dans le cas de nécessité urgente, par les avocats-généraux eux-mêmes. Depuis l'organisation de 1808, ces magistrats avaient toujours signé les actes qu'ils dressaient dans l'exercice de ces fonctions, et notamment les actes d'accusation dont la rédaction leur était confiée. Ce droit de signature ne leur avait été contesté par personne, et il ne pouvait pas l'être, puisque tout citoyen investi d'une portion quelconque de l'autorité publique, non seulement peut, mais doit encore apposer son seing sur les actes de son ministère. C'est là une règle générale qui ne souffre pas d'exception, et qui s'observe d'une extrémité à l'autre de l'échelle hiérarchique, depuis le garde champêtre, jusqu'au ministre secrétaire d'état.

Digitized by Google

Par la loi de leur institution, les conseillers-auditeurs avaient aussi été appelés d'une manière générale au service des parquets (art. 4, décret 16 mars 1808,) et l'ordonnance réglémentaire du 19 novembre 1823, fixant avec précision leurs attributions sous ce rapport, disposait en ces termes : « *Les conseillers-auditeurs attachés au parquet, feront* » *concurremment avec les substituts de notre procureur-* » *général, le service de la chambre d'accusation dans les* » *affaires dont ils auront fait le rapport.* » Les conseillers-auditeurs, ainsi assimilés aux membres du parquet, signaient donc aussi comme eux les actes d'accusation qu'ils avaient rédigés.

Les choses étaient restées en cet état jusqu'en 1827 : mais, à cette époque, le ministre de la justice, à l'occasion de quelques uns de ces actes signés par des conseillers-auditeurs, refusa de reconnaître à ces magistrats la faculté d'y apposer leur signature. La raison qu'il en donna fut que, le droit d'accusation n'étant accordé par l'article 241 du Code d'instruction criminelle, qu'au procureur-général, c'était au procureur-général seul à signer les actes d'accusation, lorsqu'il n'est ni absent ni empêché. Cette décision, ainsi qu'on le voit, n'avait été prise que par rapport aux conseillers-auditeurs; mais, le motif sur lequel on s'appuyait étant général et absolu, elle fut étendue aux avocats-généraux et aux substituts de parquet, et depuis lors il ne fut plus permis à ces magistrats de signer les actes d'accusation.

La conséquence naturelle de cette innovation devait être pour les procureurs-généraux l'obligation de rédiger aussi les actes de cette espèce; car on ne comprend pas que la signature et la rédaction appartiennent à deux fonctionnaires différens, la rédaction sans signature n'étant pas un acte d'autorité publique. Il est vrai qu'un travail de cette nature eût imposé aux procureurs-généraux une surcharge presque insupportable, et qu'à moins de le confier à un secrétaire spécial, il ne leur eût pas été possible d'y suffire sans né-

Digitized by Google

gliger des occupations beaucoup plus importantes. Mais alors que fallait-il faire? Signaler au garde-des sceaux, les inconvéniens attachés à sa décision, et en solliciter le rapport en lui prouvant qu'elle était ou illégale ou inexécutable, et que les entraves qu'elle jetterait dans le service des parquets ne seraient compensées par aucune utilité réelle. Cependant, on aima mieux s'en accommoder, en éludant les embarras de son exécution par une infraction à la loi. Ce fut alors qu'on imagina de scinder les actes d'accusation en deux parties, et de distinguer la signature de la rédaction, pour faire les honneurs de celle-là aux procureurs-généraux, et laisser la charge de celle-ci à leurs collaborateurs. Il fut donc arrêté que les avocats-généraux et les substituts continueraient à rédiger les actes d'accusation; mais qu'au lieu d'y apposer leur signature, comme par le passé, ils iraient les présenter à celle du procureur-général, de même que les clercs d'avoué ou d'huissier en usent avec leur patron pour les actes de procédure qui sont libellés pour lui. C'est ainsi qu'en violant la loi et les convenances, on est parvenu à dépouiller des magistrats d'un droit inhérent à leur caractère, et à les ravaler à la condition de simples commis aux écritures.

Cette humiliation fut vivement ressentie par tout ce que les parquets de cours royales renfermaient d'hommes honorables et indépendans. Mais en 1827, l'arbitraire comprimait déjà le droit: la menace et l'exemple de maintes destitutions non moins brutales qu'imméritées, étouffaient les plaintes les plus justes; et le peu de sympathie entre la magistrature et le garde-des-sceaux d'alors, laissait sans espoir les réclamations les mieux fondées.

Survint la révolution de 1830 qui devait amener la restauration de tous les droits et la suppression de tous les abus: chaque jour on s'attendait à voir rapporter l'étrange décision du garde-des-sceaux de 1827; vaine espérance. Six années se sont écoulées; plusieurs ministres ont suc-

Digitized by Google

cessivement occupé le portefeuille de la justice, et personne encore n'a pensé à relever d'honorables magistrats du singulier interdit qui pèse sur eux. Toutefois, nous aimons à nous persuader qu'il n'y a là qu'un simple oubli, occasioné par des préoccupations plus importantes, et qu'il suffira de l'avoir signalé, pour qu'il en soit fait réparation.

Dire quel fut le véritable motif de la décision ministérielle de 1827, serait chose assez difficile; car chacun alors l'expliquait à sa manière. Les uns n'y virent qu'une innovation gratuite; les autres, une conséquence du système d'asservissement auquel on voulait plier la magistrature. Le plus grand nombre pensa que cette mesure avait pour objet de généraliser l'usage adopté, dit-on, au parquet de la cour de Paris, de laisser le procureur-général signer seul tous les actes d'accusation, lors même qu'il ne les a pas rédigés. Ce dernier motif ne vaudrait, certes, pas mieux que les autres: car, s'il est vrai que MM. du parquet de la cour de Paris, en usent de la sorte avec M. le procureur-général, c'est de leur part un acte de courtoisie dont assurément ils sont bien les maîtres, mais aussi que personne n'a le droit de transformer en obligation, pour l'imposer aux parquets des autres cours royales de France. Au reste, il est fort indifférent de connaître le véritable but de la décision qui nous occupe en ce moment; ce qu'il importe, c'est de prouver que le mode d'exécution qu'elle a reçu et qu'elle reçoit encore aujourd'hui, est contraire à la loi.

Le Code d'instruction criminelle art. 241 s'exprime ainsi relativement aux actes d'accusation : « *Dans tous les cas* » *où le prévenu sera renvoyé à la cour d'assises, le pro-* » *cureur-général sera tenu de rédiger un acte d'accu-* » *sation.* »

De deux choses l'une : ou l'expression *procureur-général* employée dans cet article, devra être prise à la lettre et s'appliquer exclusivement au chef du parquet ; ou bien elle emportera un sens générique et devra comprendre tous les

Digitized by Google

magistrats composant le ministère public près les cours royales,

Dans le premier cas, nul doute que le procureur-général aura seul qualité pour dresser un acte d'accusation, à l'exception de ses collaborateurs; mais alors, et qu'on y prenne garde, ce n'est pas seulement la signature qui lui sera réservée, c'est aussi la rédaction que la loi lui imposera et mettra à sa charge. Il devra donc dresser l'acte lui-même, et s'il le signe, ce sera comme rédacteur. Ce n'est pas tout; cette interprétation judaïque une fois admise, on ne peut plus s'arrêter là, et il faut accepter et subir toutes les conséquences qu'elle entraîne nécessairement. Ainsi, les articles 217, 218, 220, 222, 224, 238 et 248 du même code, n'ayant désigné, comme l'art. 241, que le procureur-général seul, il faudra donc aussi en conclure que c'est encore à lui de remplir personnellement devant la chambre d'accusation toutes les fonctions du ministère public, c'est-à-dire de mettre la procédure en état, d'en faire le rapport, d'assister à la lecture des pièces et de présenter le réquisitoire de renvoi. Cependant, il ne saurait en être ainsi, à moins de porter la perturbation dans le service des parquets, d'absorber les procureurs-généraux, et de rendre inutile l'institution des substituts. Il est d'ailleurs impossible, dans la plupart des cours royales, qu'un seul membre du ministère public, suffise à toutes les affaires dont ces chambres ont à connaître.

Aussi n'est-il jamais venu à l'esprit de personne d'entendre dans un sens rigoureux et restreint l'expression de *procureur-général* écrite dans les articles précités. Toujours elle a été considérée comme synonyme de *ministère public*, et embrassant dans sa signification générale tous les magistrats du parquet des cours. Telle est, d'ailleurs, l'interprétation qu'elle a reçue du décret réglémentaire du 6 juillet 1810, qui porte, art. 45 : « *Les substituts de service au parquet, sont spécialement chargés, sous la di-*

Digitized by Google

» *rection immédiate du procureur-général, de l'examen*
» *et des rapports sur les mises en accusation. Ils rédigent*
» *les actes d'accusation, et assistent le procureur-gé-*
» *néral dans toutes les parties du service intérieur du*
» *parquet.* »

Plus tard, ainsi que nous l'avons vu, l'ordonnance du 19 novembre 1823 étendit encore cette acception aux conseillers-auditeurs.

Mais, si l'on est forcé d'en revenir à cette interprétation large et générale, la seule qui soit compatible avec le langage usité dans nos lois criminelles, et avec la possibilité de leur exécution, il faut donc reconnaître que l'attribution conférée au procureur-général par l'article 241, relativement aux actes d'accusation, n'a rien d'exclusif ni de personnel, et qu'au contraire elle lui est commune avec les avocats-généraux et les substituts de parquet, lorsqu'il lui convient de la leur déléguer. Il y a plus; lors même qu'on ferait abstraction de ce qui précède, on serait encore obligé de décider de même, d'après les termes de l'art. 265 Code instr. crimin., qui autorise le procureur-général à se faire remplacer par ses substituts, bien qu'il soit présent. Une telle disposition consacre toutàl afois le droit du procureur-général de déléguer ses fonctions à ses collaborateurs, et l'habilité de ceux-ci à les exercer en son lieu et place; et, à moins de citer un autre texte, qui, dérogeant à celui-là, transforme la signature des actes d'accusation en un droit incessible, il faudra bien avouer qu'il en est de cette signature comme des autres attributions du ministère public, qui sont toutes susceptibles de délégation.

Voudrait-on sérieusement tenter d'établir une différence entre la rédaction et la signature? En matière criminelle une semblable distinction n'est pas proposable : non seulement la loi ne l'a pas faite, mais elle l'exclut positivement : nous n'en voudrions d'autre preuve que la disposition du Code d'inst. crim. (art. 11), qui régit les procès-verbaux

Digitized by Google

des commissaires de police, des maires et adjoints. Certes on ne contestera pas que ces officiers de police judiciaire aient le droit d'y mettre leur seing, et cependant la loi n'emploie à leur égard que le mot *rédiger*. D'un autre côté il serait déraisonnable de soutenir que, lorsqu'elle investit un fonctionnaire ou un magistrat du droit de faire un acte quelconque de l'autorité publique, elle ne lui donne pas en même temps celui d'y apposer sa signature. L'expression dont elle se sert pour le lui conférer importe fort peu; car il n'y en a pas de sacramentelles. La loi du 16 septembre 1791, qui a institué le jury en France, disait, art. 7, tit. 1 : « Le directeur du *juré* (1) *dressera* l'acte d'accusation » Le Code du 3 brumaire an 4, art. 223, s'exprimait de la même manière, ainsi que la loi du 7 pluviose an 9, qui transféra la rédaction de l'acte d'accusation au magistrat de sûreté. Le Code d'inst. crim. se sert indistinctement des mots *dresser* ou *rédiger*, ainsi qu'on peut le voir aux articles 11, 16, 31, 32, 35, 37, 49, 241, et à l'article 42, où ces deux locutions se trouvent réunies. Ainsi, que la loi dise qu'un acte d'instruction devra être *fait* ou *dressé* ou *rédigé* par tel magistrat ou fonctionnaire, la portée de ces expressions reste la même, et vouloir établir entre elles un sens différent, serait poursuivre une chimère.

D'un autre côté, si on admettait que le sens légal du mot *rédiger* ne comprend pas la signature, on tomberait dans un non-sens. Un acte non signé n'est rien aux yeux de la loi : il n'est réputé l'œuvre de personne parce qu'il peut être celle du premier venu. Le seul moyen de lui donner l'existence et la légalité, consiste à le personnaliser par la signature de son auteur. A quoi servirait de n'accorder qu'à certaines personnes le droit de le rédiger jusqu'à la

(1) A cette époque l'expression collective de *jury* n'était pas encore usitée chez nous, bien que l'abbé Sieyès, le premier qui l'eût employée, s'en fût déjà servi à la séance de l'Assemblée nationale du 8 avril 1790.

Digitized by Google

signature exclusivement, puisque rien alors ne pourrait prouver qu'il n'a pas été fait par d'autres ? Où serait la garantie qu'au lieu d'être l'ouvrage d'un magistrat, il n'est pas celui d'un individu sans caractère public ? Non seulement une loi semblable manquerait de sanction, mais elle se la refuserait volontairement à elle-même en excluant l'unique moyen de l'obtenir. Ce n'est pas tout, et, pour peu qu'on veuille presser l'argumentation, il en sortirait une bien autre conséquence : c'est que les actes d'accusation n'auraient besoin d'être signés de personne, la loi n'ayant parlé que de leur rédaction ; et qu'il en devrait être de même, et par un semblable motif, de tous les actes et procès-verbaux des officiers de police judiciaire dont il vient d'être parlé. Une théorie dont l'application conduit à de tels résultats doit être jugée.

De tous les ouvrages qui se sont livrés à l'étude spéciale du droit criminel, nous n'en connaissons qu'un seul qui ait aperçu la question qui nous occupe, la *Jurisprudence criminelle du royaume*. Toutefois nous regrettons que ses auteurs ne l'aient envisagée qu'en passant et n'y aient attaché qu'un intérêt secondaire; car nous sommes persuadé que, s'ils en eussent fait le sujet d'un examen approfondi, et qu'ils y eussent appliqué cette sagacité et cette indépendance de critique qui distinguent éminemment leur Recueil, leur opinion se serait trouvée conforme à la nôtre.

« *L'usage des parquets, disent ces auteurs, tom. 5,* » *p. 34, est d'abandonner dans la plupart des affaires la* » *rédaction de l'acte d'accusation aux substituts du pro-* » *cureur-général. Mais ces magistrats peuvent-ils le si-* » *gner? Cette question n'a été examinée par aucun au-* » *teur. La solution nous paraît devoir être négative. L'art.* » *241 porte : Le procureur-général sera tenu de rédiger* » *un acte d'accusation. Il semble suivre de ces termes que,* » *dans chaque ressort, le droit d'accusation n'est délégué* » *par la loi qu'à ce seul magistrat. D'ailleurs, cette partie*

Digitized by Google

» *de ses fonctions est trop importante pour qu'il ne* » *l'exerce pas lui-même, et s'il ne rédige pas l'acte d'ac-* » *cusation, il doit au moins assumer la responsabilité de* » *cette rédaction en la signant.* »

On voit que cette opinion se fonde uniquement sur l'interprétation judaïque de l'article 241 (Cod. inst. crim.), interprétation que nous avons déjà réfutée comme inadmissible en droit autant qu'inexécutable en fait. C'est en la prenant pour leur point de départ, que les auteurs sont conduits à faire de la rédaction des actes d'accusation, une attribution personnelle aux procureurs-généraux. Mais comme il est de notoriété que la loi ainsi entendue ne s'exécute nulle part, puisque, dans toutes les cours royales, ce sont les substituts de parquet ou les avocats-généraux qui rédigent les actes d'accusation, ils en sont réduits à expliquer la contradiction qui existe entre le droit et le fait, par un usage nécessairement abusif, bien qu'ils n'aient pas prononcé le mot.

Les auteurs de la Jurisprudence criminelle semblent donc d'accord avec nous en un point : c'est qu'il y a dans ce qui se pratique actuellement, une véritable illégalité : seulement, au lieu de l'apercevoir dans le refus de laisser aux avocats-généraux et aux substituts la signature des actes qu'ils rédigent, ils la feraient consister dans l'usage d'abandonner à ceux-ci une rédaction qui, suivant eux, devrait être faite par le procureur-général en personne. On ne peut pas certes disconvenir que cette opinion ne soit conséquente avec elle-même : cependant elle ne saurait prévaloir en présence de l'art. 45 du décret du 6 juillet 1810 et de l'art. 265 Cod. d'inst. crim. que nous avons déjà cités : car il est évident que ce n'est point d'après un simple usage, mais en vertu de textes formels, que les substituts de parquet rédigent les actes d'accusation.

Les auteurs dont nous examinons la doctrine, ont voulu l'étayer par une considération qui n'est elle-même qu'un corollaire de l'acception littérale de l'art. 241, et la repro-

Digitized by Google

duction du motif donné à la décision ministérielle de 1827. Le droit d'accusation, disent-ils, n'est délégué par la loi qu'au procureur-général seul, et cette partie de ses fonctions est trop importante pour qu'il ne l'exerce pas lui-même.

Sans examiner si cette proposition ne renferme pas une pétition de principe, essayons, pour en apprécier la justesse, de préciser le sens un peu vague des termes dans lesquels elle est conçue. Et d'abord demandons-nous ce que c'est que ce droit d'accusation dont l'exercice n'appartiendraitqu'au seul procureur-général. Apparemment ce n'est pas celui d'intenter les premières poursuites; car il est dévolu à tous les procureurs du roi, à leurs substituts, et même aux juges suppléans attachés au parquet de première instance : jamais droit ne fut moins exclusivement personnel. Serait-ce celui de requérir la mise en accusation après que l'ordonnance de prise de corps est rendue ? Mais celui-là n'a jamais été refusé ni aux avocats-généraux, ni aux substituts, ni même aux conseillers-auditeurs : ils l'exercent encore aujourd'hui sans nulle conteste : non seulement ils rédigent, mais ils signent aussi le réquisitoire d'accusation; et, à moins de circonstances extraordinaires, on aurait peine à citer un procureur-général s'occupant lui-même de ces sortes d'actes. Le droit d'accusation ne serait-il pas plutôt celui d'ordonner le renvoi du prévenu devant la cour d'assises ? Mais les cours royales en sont seules investies à l'exclusion du ministère public. Ou bien voudrait-on le placer dans les poursuites qui suivent l'arrêt de la chambre d'accusation ? Nous ouvrons la loi, et nous lisons à l'article 271 du Code d'inst. crim. :

» *Le procureur-général près la cour royale poursuivra,* » *soit par lui-même, soit par son substitut, toute personne* » *mise en accusation.*»

L'acte d'accusation, qui appartient nécessairement aux poursuites postérieures à l'arrêt de renvoi, est donc rangé, par la loi elle-même, dans la classe de ceux qui peuvent

Digitized by Google

être faits par les substituts du procureur-général. Enfin le droit d'accusation devrait-il s'entendre des réquisitions du ministère public devant la cour d'assises? Mais là encore, c'est par les avocats-généraux et par les substituts qu'il est le plus ordinairement exercé; et l'art. 252 du même Code dit expressément :

« *Le procureur-général ou l'un de ses substituts y remplira les fonctions du ministère public* (1). »

Ainsi, à supposer qu'il se rencontre dans les attributions du ministère public un droit qu'on puisse qualifier *droit d'accusation*, il serait impossible, à quelque degré de la procédure criminelle qu'on veuille le placer, d'en faire une prérogative personnelle au procureur-général; mais si, pour lui donner ce caractère exceptionnel, on voulait choisir l'instant où il arrive à son plus haut degré d'importance, et uniquement en vue de celle-ci, ce n'était pas à l'acte d'accusation qu'il fallait le prendre; car, de toutes les périodes de l'instruction criminelle, c'est précisément à celle-là que l'action du ministère public a le moins de latitude et d'indépendance, et que ses erreurs ou ses écarts présenteraient le moins de dangers. La liberté dont il jouissait avant la mise en accusation, et celle que bientôt il doit recouvrer aux débats de la cour d'assises, se trouve en ce moment captive, et pour ainsi dire enchaînée par l'arrêt de renvoi qui a fixé la matière du procès. Son ini-

(1) Il y a même ici un contraste tout-à-fait digne de remarque; lorsque les assises se tiennent dans un département autre que le chef-lieu de la cour royale, les fonctions du ministère public y sont remplies par les membres du parquet du tribunal civil. Eh bien! on n'y conteste pas à un simple substitut de première instance le droit de prendre et de signer au procès-verbal de la séance les réquisitions tendant à l'application de la peine de mort, et l'on refuse à des magistrats supérieurs la signature d'un simple acte de procédure!

Digitized by Google

tiative est suspendue, son libre arbitre comprimé et son opinion personnelle asservie : renfermé dans les limites de l'arrêt, comme dans un cercle infranchissable, il ne peut s'y mouvoir qu'en suivant la ligne qui lui est tracée à l'avance. Il n'est en son pouvoir d'apporter aucune modification ni aux faits matériels ni à leur incrimination : obligé de subir l'autorité de la chose jugée, il faut que dans l'acte d'accusation il soit toujours l'écho fidèle de l'arrêt de renvoi : sa sujétion est telle qu'il ne pourrait pas même rectifier efficacement les omissions ou les erreurs dont il serait entaché. A cet instant, en un mot, les fonctions du ministère public subissent une transformation complète; car, de moteur qu'il est par nature, il devient momentanément agent passif. La seule phase de la procédure criminelle où le droit d'accusation se montre et se déploie avec toute sa puissance d'action, est, sans contredit, l'ouverture des débats devant la cour d'assises; c'est là que, ressaisissant toute son indépendance, le ministère public est maître d'en user dans sa plus grande latitude. Juge à son tour de l'accusation dont il avait été un instant l'instrument forcé, il lui est permis de l'apprécier avec une liberté entière, d'en provoquer la rectification, si elle est inexacte; l'aggravation, si elle est incomplète; et l'adoucissement, s'il lui paraît équitable : son pouvoir va même jusqu'à l'abandonner, si sa conscience le lui commande; il n'est pas une seule partie du débat sur laquelle son initiative ne puisse s'exercer par voie de réquisition. Enfin, aussi longtemps que dure ce drame, toujours terrible, parce qu'il est vivant et réel, c'est lui qui doit en remplir le rôle le plus important et le plus redoutable; et il n'est personne qui ne sache combien est grande sur le sort de toute accusation l'influence de l'organe chargé de la soutenir, selon qu'il a plus ou moins d'habileté et de talens oratoires.

Redisons-le donc : si la loi eût entendu que le droit, qu'on veut appeler d'*accusation*, au moment où il arrive à

Digitized by Google

son apogée, devînt, par ce motif, une prérogative personnelle au procureur-général, ce n'est pas la signature d'un simple acte d'instruction qu'elle eût réservée à ce magistrat supérieur, mais bien le réquisitoire devant la cour d'assises ; car, encore une fois, la partie de la procédure criminelle où se place l'acte d'accusation est positivement celle où les attributions du ministère public ont le moins d'importance et sont le plus rétrécies ; elle est, à proprement parler, le véritable détroit.

Il y a donc ici une méprise incontestable ; elle provient, à notre avis, de ce que l'on a fait confusion de deux législations différentes. Long-temps après la promulgation du Code de 1808, on considérait encore l'acte d'accusation comme le plus important de l'instruction criminelle, parce qu'on supposait qu'il devait être le régulateur unique des questions à soumettre au jury ; que les termes de son résumé étaient sacramentels, et que le président de la cour d'assises ne pouvait s'en écarter sans exposer la procédure à une nullité radicale. Mais, en réalité, cette opinion n'était qu'une réminiscence irréfléchie de la législation précédente, et il faut convenir que la rédaction défectueuse de l'art. 337 de notre Code actuel était plus propre à l'entretenir qu'à la faire cesser. Préoccupé des souvenirs du Code du 3 brumaire de l'an IV, on s'imaginait que l'acte d'accusation était encore aujourd'hui ce qu'il était au temps du jury d'accusation, ou du grand jury, comme l'appellent nos voisins d'outre-mer.

Sous l'empire de la loi de l'an IV, il n'y avait pas d'arrêt de renvoi ; l'accusation n'avait d'autre base que l'acte dressé par le directeur du jury, au bas duquel le jury d'accusation se contentait d'écrire : *Oui, il y a lieu.* L'acte d'accusation avait alors une double importance qu'il a perdue depuis : il influait sur la détermination du grand jury qui en faisait son guide, soit pour admettre, soit pour rejeter l'accusation ; tandis qu'il n'a plus aujourd'hui au-

Digitized by Google

cune influence sur le renvoi devant la cour d'assises, puisqu'il le suit au lieu de le précéder. D'un autre côté, cet acte étant le seul alors qui précisât les faits matériels, leurs circonstances, et leur incrimination, il était de toute nécessité qu'il devînt la règle du débat et des questions à poser au jury de jugement. En un mot, l'acte d'accusation tenait à cette époque la place qu'occupe aujourd'hui l'arrêt de renvoi et devait en avoir l'importance. Aussi, pour en assurer l'exactitude et la légalité, la loi avait-elle multiplié les peines de nullité pour l'inobservation de toutes les formes auxquelles il était soumis. (Art. 232, Cod. de l'an IV.)

Le Code actuel introduisit dans la procédure criminelle de nombreuses et de notables modifications; mais la portée de quelques unes ne fut pas aperçue de prime abord, et on n'en tint pas un compte exact dans la pratique. Aujourd'hui, cependant, que la jurisprudence les a consacrées, il n'y a plus de confusion possible entre les deux lois de l'an IV et de 1808. Ainsi, maintenant il est généralement admis que les élémens de toute accusation ne résident que dans l'arrêt de renvoi; que lui seul saisit la cour d'assises; que lui seul domine les débats; que lui seul doit servir de régulateur aux questions, et que, aussi longtemps qu'il n'est pas purgé, l'accusé demeure dans les liens de l'ordonnance de prise de corps. Que si l'art. 337 de ce Code énonce que les questions seront posées telles qu'elles résultent du résumé de l'acte d'accusation, c'est qu'il suppose que ce résumé sera toujours conforme au dispositif de l'arrêt; mais que, dans le cas d'une dissemblance ou d'une contradiction entre l'un et l'autre, c'est à celui-ci qu'il faut s'en tenir; et qu'enfin l'acte d'accusation ne doit être considéré que comme l'exposé des faits de la procédure (1). Voilà, en définitive, à

(1) Arrêt de cass., 2 décembre 1825; Sirey, 26, 295. M. Bourguignon, *Jurisp.*, tom. I, pag. 516 et 518.

Digitized by Google

quoi se réduit aujourd'hui, relativement à l'acte d'accusation, cette importance en vue de laquelle on voudrait faire de sa signature un privilége exclusif aux procureurs-généraux. De l'acte le plus solennel de la procédure, il est devenu un simple libellé !

Est-il besoin, après cela, d'examiner si la responsabilité qu'il entraîne est une charge qui ne puisse être supportée que par le chef du parquet? Mais cette responsabilité, nous la cherchons partout et ne pouvons la trouver nulle part; il nous est même impossible d'imaginer quels en seraient le principe ou les conséquences. L'acte d'accusation est-il susceptible d'influer sur la régularité des débats ou la légalité du verdict qui les termine? Nullement. Quelque nombreuses, quelque graves que soient les erreurs qu'il renferme, elles ne peuvent affecter aucune partie ni de l'examen ni du jugement. Admettons les hypothèses les plus extraordinaires; supposons, si l'on veut, qu'il ait mal qualifié les faits, qu'il ait omis un des chefs d'incrimination, ou qu'il en ait présenté qui ne soient pas décrétés par la cour royale : toutes ces irrégularités n'entraveront pas, le moins du monde, les opérations de la cour d'assises. L'arrêt de renvoi étant régulier, c'est à sa teneur qu'on devra se conformer; les débats suivront leur cours jusqu'au dénouement, et l'on n'aura aucun égard à l'acte d'accusation, dont les vaines erreurs resteront frappées d'impuissance. Il n'en serait autrement que dans le cas où les débats seraient conduits et les questions posées conformément à cet acte, au lieu de l'être d'après le dispositif de l'arrêt; mais il n'est pas aujourd'hui en France un seul président d'assises assez étranger aux principes nouveaux de notre procédure criminelle, et aux progrès de la jurisprudence, pour tomber dans une pareille méprise; et, la chose fût-elle possible, que c'est au magistrat et non à l'acte d'accusation que la faute en serait légalement imputable.

Digitized by Google

Jusqu'ici nous n'avons raisonné qu'en droit, et nous avons vu que sous ce rapport, l'exclusion qui pèse sur les avocats-généraux et les substituts est un acte véritablement illégal et arbitraire; mais en fait elle est encore plus difficile à justifier; car pour nous servir de l'expression la plus mitigée, elle nous paraît la chose du monde la moins rationnelle. Dès l'instant que l'acte d'accusation, restitué à son caractère naturel, n'est plus qu'un simple narré du résultat de la procédure, il est évident qu'à ce titre, il ne peut être signé que par la personne dont il est l'ouvrage. Conçoit-on en effet que l'analyse des cahiers d'information, des procès verbaux et des interrogatoires de l'accusé, soit certifiée par un autre que celui qui les a lus, médités et compulsés; et que le procureur-général, qui ne s'en est pas occupé, qui en ignore le contenu, qui souvent même n'a tenu en main aucune de ces pièces, soit pourtant le seul qui atteste par sa signature l'exactitude du résumé qu'en a fait l'acte d'accusation. Si ce n'est pas là faire un devoir du mensonge, c'est tout au moins hasarder une grande témérité : et cette bizarrerie nous paraît tellement choquante, pour ne rien dire de plus, que nous n'avons jamais compris que MM. les procureurs-généraux de la restauration n'aient pas épuisé tous leurs moyens de résistance avant de se soumettre à une innovation si étrange pour eux et si désobligeante pour leurs collaborateurs.

Un dernier mot encore, et nous avons fini. Si comme pièce de procès l'acte d'accusation a peu d'importance aujourd'hui, on ne peut pas en dire autant des difficultés que présente quelquefois sa rédaction. Considéré sous le rapport littéraire, c'est un genre de composition qui a ses règles à part, et qui dans les occasions solennelles demande plus de capacité qu'on ne le suppose généralement : il a même cela de particulier qu'il exclut avec plus de sévérité qu'aucun autre les défauts des qualités qu'il exige. Il ne suffit pas au rédacteur d'un acte d'accusation d'être

Digitized by Google

doué d'une imagination brillante et féconde, et de posséder l'art de peindre avec élégance toutes ses idées. Il faut qu'il sache tempérer l'élan de ces hautes facultés, et les astreindre aux exigences spéciales du sujet qu'il traite. Avant tout il devra s'interdire les images pompeuses et les hardiesses de langage pour se contenter d'une diction toujours naturelle, lucide et pure. Dégagé des formes oratoires, son style aura du mouvement sans déclamation, du nerf sans rudesse, du coloris sans emphase, et de la modération sans faiblesse. Son récit, principalement, réclamera tous ses soins, car, et c'est ici un devoir de conscience, il faut qu'il soit exact tout en négligeant les faits étrangers, complet sans tomber dans les choses puériles, rapide et concis sans être obscur. Cependant il n'aura rien fait encore, si, dépourvu d'une bonne méthode d'analyse, il ne sait pas présenter dans un ordre naturel une multitude de faits complexes et divers, mettre en évidence, sans rien forcer, les rapports plus ou moins intimes ou lointains qui les lient, et préparer les conséquences qui doivent en sortir, mais qu'il n'en doit pas encore tirer. Pour achever cette partie difficile d'une tâche ardue, il faut qu'il trouve encore le secret de se montrer habile logicien sans faire d'argumentation directe, et rapporteur impartial sans être inconséquent. Eh bien, quand à force de travail et de soins, un jeune magistrat est parvenu à consommer cette œuvre de conscience et de talent, destinée à prendre place dans une cause célèbre; quand il y attache une pensée de gloire, qu'il y dépose la première espérance de sa renommée, est-il juste, est-il équitable, nous allons dire, est-il honnête de lui ravir son bien, de le frustrer du fruit de ses veilles, de le déposséder de son œuvre, en la publiant sous le nom d'un autre ?

Nous avons démontré, ce nous semble, que la loi, la raison, l'équité et les convenances réclamaient à grands cris contre un tel abus : espérons donc qu'il en sera fait

Digitized by Google

bonne et prompte justice; et que bientôt on ne pourra plus agiter si, en France, les avocats-généraux et les substituts des cours royales sont des magistrats ou des scribes.

MASSON,
Conseiller à la Cour de Nancy.

THÉORIE DU CODE PÉNAL.

Par MM. CHAUVEAU ADOLPHE et FAUSTIN HÉLIE.

(Suite et fin de l'analyse des livres I et II du Code.)

Point de crimes sans intention. *Consilium in delictis spectatur, non eventus.* C'est la première règle en droit criminel, c'est aussi la base de la théorie des excuses des circonstances atténuantes et faits justificatifs. On peut dire que les excuses ont dû être écrites et stipulées, non pas de crainte que le juge ne vînt à les méconnaître; le principe dont elles émanent est de ceux qui vivent et dominent dans la conscience de tous; mais il y avait plutôt à craindre que le magistrat n'étendît la règle au-delà de justes limites, et ne sût toujours distinguer les cas où toute imputabilité, toute responsabilité cesse, de ceux où elle est seulement moindre. C'est à faire par avance cette équitable appréciation que le législateur s'est attaché, et selon que les antécédens du délinquant, les influences morales auxquelles il était soumis lors du délit, la colère légitime ou non qu'il ressentait, l'infériorité de sa position, le degré de faiblesse de son âge, l'absence de discernement, de lumière, la nécessité d'obéir aux lois, et l'impossibilité de résister à la contrainte, excluaient plus ou moins l'idée de volonté de

(1) *Voy.* tom. IV, pag. 228 et 449, les deux premiers articles de l'examen.

Digitized by Google

l'acte commis, on a anéanti, diminué, ou atténué la criminalité source de la peine. De là les art. 463, 324, 321, 186, 67, 66 et 64, qui, sous le nom de circonstances atténuantes, d'excuses et de faits justificatifs, nous montrent autant d'importantes applications du principe que nous avons rappelé; de là aussi ces deux conséquences que, d'une part, l'exception consacrée art. 70, 71 et 72, ne saurait, en aucune façon, s'appeler du nom d'excuse; pas plus, nous le répétons, que le répit accordé à la femme condamnée à mort, et trouvée enceinte; d'autre part, c'est, sans doute, par mégarde que MM. Hélie et Chauveau rangent (p. 147) *l'alibi* du prévenu parmi les faits justificatifs, en tant que ces mots de faits justificatifs sont synonymes du mot excuse pris dans sa plus large acception; c'est à la seule moralité des faits que toute excuse s'adresse, et *l'alibi*, au contraire, porte sur leur matérialité.

L'excuse tirée de la démence est la première écrite au Code; c'est, en effet, la plus péremptoire et la plus large de toutes. MM. Hélie et Chauveau ont commencé leur examen par celle de l'âge qui, du reste, ne se présente pas moins naturellement à la pensée. Qu'importe si le flambeau de l'intelligence n'a point encore brillé ou s'il s'est éteint, le résultat pour le juge est le même.

Mais quel est le moment où ce flambeau de l'esprit s'allume? où la conscience parle distinctement au cœur des enfans? où la portée de chaque action leur est connue? où leurs fautes doivent, en cas de certaine gravité, passer du cercle de la famille dans celui de la justice? enfin, où la présomption d'intelligence des faits s'élève à l'égard des jeunes coupables? et par contre est-il un âge où doit s'élever une présomption *juris et de jure* de non-intelligence en leur faveur? Questions multiples, questions graves, et qui, dans l'état des connaissances humaines, ne peuvent, pour la plupart, être tranchées que par l'arbitraire; les inductions dont on partirait pour les résoudre étant trop

Digitized by Google

hardies pour ne pas être un peu hasardées! Que cet arbitraire accordé au législateur soit donc (c'est justice) empreint de douceur et favorable aux individus!

MM. Hélie et Chauvau le proclament, et nous l'écrirons ici après eux; il y aurait peu à faire pour que le Code de 1810 fût irréprochable de ce côté et en harmonie avec les idées et les mœurs nouvelles.

Le terme où la preuve du discernement incombe à l'accusation est fixé à seize ans; on devrait l'étendre jusqu'à dix-huit; car, comme l'a dit un honorable député, M. Teulon (du Gard), en admettant que les élémens constitutifs du crime se rencontrent d'ordinaire chez les coupables de seize ans, il faut prévoir quelques cas, tout rares qu'on les suppose, où ces élémens ne se rencontrent point. N'oublions pas que le conseil de famille ne peut émanciper le mineur avant dix-huit ans, et c'est à dix-huit ans aussi que finit l'éducation des colléges. La loi n'a point déclaré que la première enfance sera de plein droit irresponsable; on devrait suivre la loi romaine et tous les codes européens en comblant cette lacune; car, comment chercher le crime là où l'âge *de raison* n'est pas atteint? faire asseoir un enfant de sept ans sur la sellette des coupables, est-ce quelque chose qui puisse profiter à la société? n'est-ce pas plutôt un malheur et un scandale! Cependant un procureur du roi ne peut s'en dispenser que par infraction à l'art. 66 ou abus de l'art. 64. Nul doute que le pauvre enfant dont l'histoire sert de texte au drame déchirant de Werner, et ceux dont parle M. Orfila, tom. II, qui, par imitation et par jeu, avaient enterré vive leur petite sœur, n'eussent comparu devant la police correctionnelle; et, encore un coup, à quoi bon? Hors ces deux points à réformer, rien de plus sage et de plus humain que les dispositions du Code par rapport aux jeunes accusés. La répression réduite à la moitié, voire même au tiers de la peine alors que le discer-

Digitized by Google

nement de l'agent est reconnu (et cela indépendamment de l'application de l'art. 463), dénote, on ne peut en disconvenir, une indulgence qu'aucune législation n'a dépassée. Et la première des deux réformes dont nous avons constaté le besoin, étendant aux peines capitales l'exception admise art. 22 pour l'exposition, et faisant ainsi qu'on ne puisse les infliger avant l'âge de dix-huit ans, ne laissera véritablement rien davantage à regretter ni à désirer, si ce n'est qu'il n'y ait plus de jeunes coupables.

Toutefois, MM. Hélie et Chauveau proposent, en outre, que le mineur ne puisse être traduit en justice sans l'assistance de son tuteur, et ils citent la loi 4, *l. de auctorisat. præstandâ*, où Justinien l'ordonnait ainsi : *Sancimus omninò debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores..... ne ex suâ imperitiâ vel juvenili calore aliquid vel dicant vel taceant, quod, si fuisset prolatum vel non expressum, prodesse eis poterat et à deteriore calculo eos eripere.*

Agentibus, soit ; mais *pulsatis*, non. Il nous semble que nos mœurs civiles et judiciaires s'accordent à repousser cette importation du Droit romain. Ce n'est pas en vue de pareils services à rendre aux pupilles qu'on a conféré aux tuteurs et qu'ils ont reçu la tutelle. De quel droit les faire monter sur un banc réputé d'infamie, où la flétrissure d'une condamnation viendra probablement porter coup. Ne serait-ce pas un reproche tacite et peut-être injuste du peu de soin qu'ils auraient pris des pupilles? Est-il vrai que le besoin de la défense l'exige? L'avocat n'est-il pas là pour conseiller, éclairer, diriger son client ; n'est-ce pas lui qui assume alors la tutelle? N'est-ce pas seule et même chose que défenseur et tuteur? Ne peut-on pas craindre qu'une superfétation n'aboutisse à des conflits? Enfin cette prétendue garantie que l'on réclame n'est-elle pas injurieuse surtout pour le ministère public, *défenseur né des mineurs*,

Digitized by Google

qui saura sans doute ne pas l'oublier en les poursuivant? Son devoir est toujours d'instruire à charge et à décharge, de montrer le pour et le contre de l'accusation, et apparemment ce n'est pas au préjudice de ses cliens naturels que le magistrat voudra se départir d'un devoir.

MM. Hélie et Chauveau insistent pour qu'au moins la présence du tuteur soit requise en cas de demande de dommages-intérêts. Mais la demande en dommages-intérêts est l'accessoire de la poursuite, et l'accessoire suit le sort du principal. Sur quoi donc MM. Hélie et Chauveau fondent-ils leur distinction? Si l'art. 3 du Cod. d'inst. crim., disent-ils, permet d'intenter l'action civile en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, il n'est pas moins incontestable qu'elle demeure soumise aux règles du droit civil. Nous répondrons : cela est très-contestable, au contraire, et les moyens de preuves devant les deux juridictions ne sont pas les mêmes. « La condition de la partie civile, ajoutent encore MM. Chauveau et Hélie, sera-t-elle *onérée* (1) par la présence du tuteur? Nullement, puisque son obligation consistera uniquement à mettre en cause devant la cour d'assises, comme elle l'eût fait devant le tribunal, le tuteur avec le pupille, le défenseur légal avec le prévenu. » Nous répondons : la condition de la partie civile ne devient pas plus onéreuse si l'on se reporte à ce qui se passe devant les tribunaux civils; mais telle n'est pas la question : il s'agit de savoir si vous n'imposez point à la partie civile une charge dont la dispense la voie qu'elle a prise; et pour établir que la nouvelle garantie dont vous voulez entourer le mineur peut fort bien être onéreuse à la partie civile, nous soumettons à MM. Hélie et Chauveau un raisonnement dont les termes n'auront

(1) *Onérée* est à notre avis un mot barbare. Mais *exonérée* dont se servent les deux auteurs (pag. 193), étant employé à contre-sens, doit être une faute d'impression.

Digitized by Google

rien de nouveau pour eux. (Voir Journal du Droit criminel, t. 3, p. 262.) « D'après l'art. 359, Code d'inst. crim., les demandes en dommages-intérêts formées par une partie civile doivent être portées en cour d'assises, et cet article lui donne la faculté de former cette demande jusqu'au jugement, et par conséquent même après la déclaration du jury. Or, si lorsque l'accusé est mineur, la partie civile ne peut exercer son action sans mettre le tuteur en cause, elle se trouve alors privée du droit de se constituer *en tout état de cause;* elle est obligée de faire assigner le tuteur avant l'audience, c'est à dire de se constituer partie civile avant les débats, et de prendre par conséquent la responsabilité des frais, avant que l'audition des témoins, les débats et le verdict même des jurés l'aient éclairée sur les chances de succès de son action. » Nous concluons qu'il n'en doit, qu'il n'en peut être ainsi. L'assistance du tuteur envers le mineur n'est pas plus nécessaire que celle du mari envers la femme. (V. arrêt de cass. du 31 mai 1816.) Il faut s'en tenir à la maxime : *minor in delictis major habetur.*

Le rôle du législateur, sur l'excuse tirée du fait de démence, offrait peu de difficulté. Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu se trouvait en état de démence au temps de l'action. Cette règle était prescrite à la justice par le plus simple bon sens. Autant vaudrait, comme aux quatorzième et quinzième siècles, faire le procès aux animaux brutes que d'y manquer. Mais il est bon de le répéter, combien de difficultés dans l'application, combien d'hésitations pour le magistrat chargé tout ensemble de la vindicte sociale et de la tutelle des insensés, sorte de mineurs; combien pour le juge chargé de condamner ou d'absoudre, combien pour l'expert qui va, sur la foi d'un art douteux s'il en fut, prendre pour sa part une énorme responsabilité! La philosophie, la médecine, la législation n'apportent ici que problèmes et qu'incertitudes, les raisons de douter se croisent, la jurisprudence se tait dans une matière où cha-

Digitized by Google

que espèce réclame une loi propre, et le jury composé par moitiés égales d'hommes positifs, que la pensée des ruses possibles et les périls de l'impunité prémunissent contre les signes d'égaremens les plus manifestes, et de philanthropes mal avisés, monomanes de monomanie, qui voyant des fous partout, feraient bientôt qu'on n'en voie plus nulle part, le jury composé ainsi ne se décide qu'en se partageant.

MM. Chauveau et Hélie n'ont rien négligé pour jeter quelque lumière sur ces ténèbres. S'inspirant des travaux récens sur la médecine légale, remontant aux sources et s'assimilant les théories d'Hoffbauer et du docteur Georges, les doctrines combinées de MM. Esquirol et Orfila, fécondant par d'heureux aperçus ces divers emprunts, ils ont fait dans leur chapitre XIII un rapide et excellent résumé. Nous en conseillons la plus attentive lecture, et c'est à peine si nous osons trouver à reprendre là où nous avons tant appris. Un mot cependant de controverse.

MM. Chauveau et Hélie se demandent si ce n'est pas calomnier l'humanité, que de supposer sain d'esprit l'homme capable de commettre un horrible forfait pour le seul plaisir de baigner ses mains dans le sang de ses semblables, et ils écartent ainsi l'idée qui rattache ces frénétiques accès à quelques vices abominables, à des goûts de bizarre cruauté, à d'affreux caprices de misanthropie, à une haine invétérée contre les hommes transformée en un instinct de férocité et une soif de sang.

Selon nous, et malgré le scandale d'une phrase trop célèbre, un crime est toujours une faute, une mauvaise action est toujours avant tout un faux calcul; en effet, pour nous en tenir à la première considération qui se présente, le plaisir et les avantages qu'on peut trouver dans le fait commis ne sont jamais en proportion avec l'imminence et l'étendue des périls auxquels il expose; la prime que le criminel prélève reste nécessairement au dessous des risques. Cela fait-il qu'on substitue le mot de déraisonnable à celui

Digitized by Google

de criminel, et qu'on dise erreur au lieu de délit; le doit-on sous peine de médire de l'humanité? Non. Eh bien alors ce n'est pas la calomnier non plus que de signaler un calcul plus faux encore, et d'admettre l'existence d'hommes qui se vouent au crime sans autre but qu'une chimérique, une horrible joie. Ils sont criminels, ou bien personne ne l'est; ils sont, si l'on veut, les moins sains d'entre ceux qui font le mal, mais par cela même ils en sont les plus odieux. Jusqu'à ce qu'on ait posé en thèse que les cœurs pervers sont seulement des esprits mal conformés, et qu'il faut changer les prisons en hospices, l'exécration publique menace ceux qui, dans le crime, ne cherchent que lui; et nous venons de montrer que l'essence même de toute culpabilité implique l'existence de ces monstrueux coupables.

Les annales politiques et judiciaires ne viennent que trop à notre appui. Nous ne ferons pas un recueil de citations et d'anecdotes. Nous nous contentons d'en appeler aux souvenirs de tous: la vie de Tibère, de qui les historiens ont raconté qu'il avait les doigts de la main nerveux au point d'écraser d'un coup le front d'un enfant; certaines particularités du comte de Charollais (voyez Lacretelle, tom. 2, pag. 59,) et de la marquise de Brinvilliers; plus près de nous, les procès de Papavoine et de Léger sont des exemples entre mille.

MM. Chauveau et Hélie ont-ils d'ailleurs envisagé les conséquences de ce système qui n'admet ni meurtres, ni coups et blessures sans intérêt? Quoi donc! alors que les accusés n'ont point de preuve de la démence qu'ils allèguent à donner, si ce n'est le fait dénoncé lui-même, il faudra que l'accusation, se jetant à corps perdu dans le champ des conjectures, et multipliant par on ne sait quelle inquisition de la pensée les hypothèses qui fourniraient une explication, trouve le motif secret de l'agent, son intérêt, sa passion mystérieuse? Il n'en saurait être ainsi: quand le fait est là, patent ou plutôt sanglant, comme le disait dans

Digitized by Google

un procès de ce genre (affaire Florent, surnommé le nouveau Papavoine, cour d'assises du Nord, voyez la gazette des tribunaux 1834—35) un éloquent magistrat, il faut que l'accusé convainque de sa folie ou bien expie son action ; ce n'est pas à l'accusation de prouver qu'il n'était pas fou, c'est à lui de prouver qu'il l'était. *Reus excipiendo fit actor*. L'excuse de la folie, comme toute autre excuse, est une exception, et l'absence d'un motif apparent du crime ne suffit nullement pour le faire admettre.

Une doctrine plus dangereuse encore et plus erronée, mais qu'aussi MM. Hélie et Chauveau réfutent de main de maîtres, consistent à faire abus de l'adage *ira furor brevis*, jusqu'à étendre aux actes commis sous l'empire de la colère cette irresponsabilité qui couvre et doit couvrir les actes du fou. Un célèbre avocat, devenu depuis procureur-général fameux (M. Bellart), n'a pas craint d'attirer sur lui l'attention par une ardente plaidoirie en ce sens. Bornons-nous à dire, après M. Orfila (Médecine légale, t. 2, p. 108), que c'est simplement insulter le malheur en lui assimilant l'immoralité.

Est-ce également assimiler l'immoralité au malheur que de voir une excuse dans l'ivresse? Oui, si l'on y cherche un fait justificatif proprement dit, si l'on veut mettre cette démence passagère causée par l'alcool sous l'article 64 ; non, si l'on y voit une excuse à part, dont il faudrait que les effets fussent sagement restreints et pondérés par la loi. Dans l'état actuel des choses il n'y a pas de milieu, la loi se tait au sujet de l'ivresse ; de plus la cour de cassation a décidé (V. arrêt non du 15 octobre, mais du 19 novembre 1807, etc. Dalloz, t. 7, part. 2, p. 653) que « l'ivresse, étant un fait volontaire et répréhensible, ne peut jamais constituer une excuse que la morale et la loi promettent d'accueillir » : il faut donc que le jury choisisse entre l'acquittement pur et la condamnation. MM. Hélie et Chauveau proposent un moyen terme qui, nous l'espérons, sera quel-

Digitized by Google

que jour adopté. M. Merlin, se guidant d'apres Barthole, avait proposé de distinguer entre l'ivresse et l'ivrognerie, entre l'accident et l'habitude : c'est un exemple de l'errenr où peuvent tomber les meilleurs esprits. Que fait à la moralité du fait commis l'habitude de l'agent, à moins que l'état d'ivresse ne se produise d'ordinaire chez cet agent sous des couleurs telles, qu'on puisse voir un indice de préméditation dans le soin qu'il aurait pris de s'enivrer? Mais ce n'est point de quoi il s'agit. Eh bien, si l'on sort de cette hypothèse, l'habitude changera la faute en vice, et jamais elle ne fera un crime de ce qui, l'intention du crime n'existant point, n'en est pas un. La distinction de MM. Hélie et Chauveau est mieux fondée.

Evidemment le moindre défaut de la règle posée par la cour de cassation est d'être trop générale. Il y a d'abord lieu d'examiner si l'ivresse n'a point été produite par les artifices d'un tiers; alors point de pénalité possible; dans les autres cas l'ivresse sera réputée contravention; l'on atteindra l'ivrognerie par la récidive, et la sagesse du législateur appréciera jusqu'à quel point la gravité des résultats, auxquels l'ivresse aura conduit, doit aggraver la peine ainsi que la faute.

Le principe écrit dans l'arrêt de la cour de cassation reste sans effet sur les mœurs, tandis qu'une loi combinée de la sorte pourrait avoir quelque action, aider l'œuvre des sociétés de tempérance, enfin, et par suite, diminuer le nombre des événemens malheureux dont la passion qui nous occupe est l'origine. La loi telle qu'elle est, soit que le jury acquitte ou condamne, consacre un mauvais principe ou une injustice.

Il va sans dire que nous parlons de l'ivresse prouvée, constatée; c'est seulement eu égard à celle-là que la question peut s'élever. Nous terminons ici l'examen de la théorie des deux premiers livres du Code pénal. On s'est aperçu que MM. Hélie et Chauveau, de même que M. Bon-

Digitized by Google

cenne, dont ils se sont proclamés les élèves, ont pris le mot théorie dans son sens antique, son acception grecque, et que pour eux *théorie*, c'est *marche*. Nous leur laisserons fournir le reste de leur carrière, et peut-être nous remettrons-nous un jour en marche à leur suite ou de concert.

HERCULE BOURDON,
Avocat, juge-suppléant à Lille.

DE LA PRESCRIPTION,

Ou Commentaire du titre XX du liv. 3 du Code civil;
PAR M. TROPLONG (1).

De nombreuses occupations nous ont empêché de donner plus tôt la suite de nos remarques sur l'ouvrage de M. Troplong, et peut-être aujourd'hui, quand il a pris dans nos bibliothèques le rang distingué qui lui appartient, est-il trop tard de compléter ces observations. En tout cas, nous nous bornerons à examiner quelques uns des points les plus importans traités dans le second et dernier volume du Commentaire sur le titre de la prescription; l'intérêt qui s'attache et à la matière en elle-même et aux travaux de M. Troplong feront excuser cette sorte d'insistance scientifique.

L'art. 2236 du Code présentait, entre autres, la question de savoir si le mari possède ou non à titre précaire le fonds dotal. L'auteur la trouve pour ainsi dire oiseuse, parce que, selon lui, le mari ne possède nullement le fonds dotal comme fonds d'autrui, mais comme son propre fonds, la propriété lui en étant dévolue par l'effet du régime dotal. Nous l'avouons, cette opinion nous a grandement surpris, et nous n'avons nullement été convaincus par l'argumenta-

(1) *V.* tom. III, pag. 124.

Digitized by Google

tion qui la doit justifier. Quelle qu'ait été l'ancienne législation romaine relativement aux droits du mari sur la dot, il est évident pour nous que le Code civil n'a entendu lui donner qu'une espèce de droit d'usufruit; les art. 1551 et 1552 sont explicites à cet égard. Au droit d'usufruit se joint la prérogative personnelle maritale, qui fait du mari, pour ainsi dire, le maître ou le tuteur de la femme, et cette prérogative suffit pour expliquer l'art. 1549. Cette manière de voir se justifie aussi complétement par l'histoire du droit dotal. Le domaine quiritaire ou civil, que la législation de Justinen reconnut au mari par une sorte de respect pour un ordre de choses qui avait cessé d'être, n'existait véritablement que de nom, à côté du domaine naturel que cette même législation reconnaissait à la femme, et qu'elle rendait efficace par les prescriptions bien connues sur l'inaliénabilité des immeubles dotaux et sur l'estimation faite sur meubles soit *venditionis*, soit *taxationis causâ*. Est-il surprenant que les parlemens des pays de droit écrit, continuant ce changement de vues, entièrement dans l'esprit des temps modernes, aient fini par laisser tomber l'idée de la propriété du mari pour ne s'attacher qu'à celle de la propriété de la femme? Que quelques auteurs, adorateurs des antiquités romaines, aient encore parfois fait résonner les mots de *propriété maritale*, *de domaine marital*, c'était plutôt un hommage rendu à des idées favorites de pure science historique, qu'à des principes vivans dans la jurisprudence. Le Code civil en fait foi. Comme l'auteur le dit lui-même, le chapitre du régime dotal est le résumé de cette jurisprudence à l'époque de la révolution; le régime dotal des pays de droit civil a passé presque sans altération dans le Code; l'unique différence à peu près entre la législation actuelle et l'ancienne, c'est que le régime dotal n'est plus, dans les pays de droit civil, le droit commun, mais que son application dépend des stipulations du contrat de mariage; dès-lors peut-on dis-

Digitized by Google

convenir que les articles précis, que nous venons de citer, doivent être pris dans ce sens conforme à l'esprit de la jurisprudence des parlemens et aux nouveaux textes; la femme est propriétaire de la dot et le mari ne possède que pour elle, c'est-à-dire qu'il possède à titre précaire dans le sens moderne de ce mot.

Nous avons regretté que l'auteur n'ait pas accordé une attention particulière à ce dernier terme. Nous aurions vu avec plaisir l'explication qu'un écrivain aussi distingué eût donnée de l'emploi actuel d'une expression qui se présente si souvent dans les lois romaines et dans nos lois françaises, et dans des acceptions si différentes. Cet examen aurait d'autant plus été à sa place que la possession *à titre non précaire* est pour ainsi dire le pivot sur lequel tourne toute la doctrine de la prescription acquisitive, si intimement liée à celle de l'action possessoire. Le n° 365 (du tom. I), auquel l'auteur renvoie, ne nous instruit guère plus que le Commentaire sur l'art. 2236; car, quoiqu'on y relève la différence entre la signification ancienne du mot *précaire* et sa signification moderne, on passe cependant sous silence cette particularité importante que la concession du *precarium* romain entraînait par elle-même celle de la *possessio ad interdicta*, c'est-à-dire une sorte de *possession dérivée* à peu près comme celle donnée par le juge qui constitue le séquestre, ou celle conférée par la saisine donnée par le testateur (art. 1026). C'est cette particularité qui seule explique, entre autres, pourquoi nous voyons chez les jurisconsultes romains le *precario possidere ab adversario* mis constamment à côté du *clàm possidere* et du *vi possidere* (*ab adversario*). Nous ne croyons pas, du reste, que l'acception étendue actuelle du mot *précaire* vienne du droit canon; le titre XIV du liv. 3 des Décrétales, cité par l'auteur, a pour objet principal la *précarie* (*precaria*) (1);

(1) Espèce de concession de biens ecclésiastiques, très usitée dans le moyen âge.

Digitized by Google

il n'est question du précaire qu'à la fin (Can. 3) et accidentellement. Nous serions plutôt porté à penser que la confusion provînt tout naturellement de la nature du précaire même, qui admettait la concession sans *possessio ad interdicta* (l. 6, § 2, ff. de prec.) Aussi voyons-nous déjà une constitution impériale de l'an 365 (l. 2, C. de præscr.) employer le terme *precario possideas* dans un sens très-rapproché du sens actuel; et, si même telle n'a pas été l'intention de cette loi, du moins paraît-il certain que la glose l'a ainsi interprétée et a dès-lors fixé cette terminologie (1).

A l'occasion de l'art. 2250 l'auteur examine, avec beaucoup de soin, la question de savoir si l'interruption civile de la prescription change les conditions assignées originairement à la durée du droit. Nous partageons presque en tout son opinion à ce sujet; seulement nous eussions désiré qu'il eût davantage fait ressortir les conditions de la péremption d'instance, et fait remarquer que le bénéfice n'a lieu qu'autant qu'il a été demandé et déclaré acquis par le juge. Dès-lors aussi ne paraît plus si extraordinaire cette assertion que combat l'auteur, et qui consiste à dire que l'assignation interrompt, pendant trente ans, la prescription d'une action prescriptible par un moindre laps de temps. Toutefois, nous ne sommes pas plus que lui pour cette assertion : mais, par un motif différent, nous croyons que, à moins que la loi n'attribue clairement à l'assignation l'effet de rendre perpétuelles les actions temporaires (comme elle le fait, par exemple, dans les art. 330 et 957 du Code civil), cet effet n'a lieu qu'autant qu'il y a contestation en cause. On ne saurait regarder comme entièrement indifférente cette phase de l'instance; son importance résulterait de la nature des choses, si même le texte de nos lois nouvelles n'y avait aucunement eu égard; mais il n'en

(1) *V.* la Glose, *ad* l. II, C. de præscr.

Digitized by Google

est point ainsi. Quoique le Code de procédure ne contienne point, comme l'ordonnance de 1667, un titre *de la contestation en cause*, plusieurs articles de ce Code et du Code civil en parlent explicitement ou implicitement; tels sont les articles 343 et 382 du Code de procédure et l'article 1700 du Code civil, auxquels on peut joindre l'art. 69 du décret du 30 mars 1808 (1). La nature des choses exige aussi qu'on regarde comme une condition de l'application de la règle : *Quæ tempore pereunt*, la circonstance que la contestation en cause a eu lieu. Comment une simple assignation pourrait-elle par elle-même avoir l'effet *novateur* de changer en perpétuelle une action temporaire? Que le contrat judiciaire ait cet effet, on le conçoit; il n'opère plus, il est vrai, une novation *privative*, mais il en opère une *cumulative;* c'est une nouvelle convention, un quasi contrat qui vient s'adjoindre au rapport juridique primitif que suppose le procès; dès-lors il n'est pas étonnant que l'action que cette novation produit naturellement ait la durée ordinaire des actions, c'est-à-dire trente ans; mais le contrat judiciaire, comme on voit, tient intimement à la contestation en cause, et on ne saurait les séparer l'un de l'autre sans les détruire également (2).

La suspension de la prescription est traitée par l'auteur avec sa sagacité et sa science ordinaires. Toutefois il nous semble s'être mépris sur le caractère véritable de la resti-

(1) Même le n° 3 de l'art. 480, qui a retranché de l'art. 34 du tit. 35 de l'ordonnance portant : *S'il a été prononcé sur choses non demandées ou non contestées*, ces derniers mots : *ou non contestées*, est à citer parmi ces textes; car ces mêmes mots n'ont été retranchés du projet du Code qui les reproduisait, que par une raison faite précisément pour en motiver l'adoption. *V.* le discours du tribun Albissen, quand il présenta au corps législatif le vœu du tribunat sur les titres III et IV du projet du Code de procédure.

(2) L'étymologie du mot contestation (qui signifie proprement *convention*) est d'accord avec cette explication. *V.* notre *Cours de procédure*, pag. 120.

Digitized by Google

tution en entier contre la prescription, restitution accordée par le droit romain ou par ses interprètes, et en certains cas pour des causes analogues à celles qui la suspendent. Cette restitution n'est point une suspension ni une interruption, comme l'auteur semble le croire (n. 709, 714,); elle est un bénéfice de la loi, accordé par elle en certains cas, et pour la jouissance duquel l'intervention du juge est nécessaire. La suspension (*interruptio temporalis*) et l'interruption proprement dite (*interruptio perpetua*) de la prescription s'opèrent au contraire de plein droit par le fait de l'existence des causes auxquelles la loi attribue cet effet. Aussi la loi 5, C. *in quib. causs. in int. restit.*, dit-elle en faisant remarquer le caractère propre à la suspension : *Non est in integrum restitutio necessaria, quia non redintegratio amissæ causæ datur, sed integra ipsa causa servatur.* On peut encore ajouter que la restitution en entier ne pouvait être demandée contre l'effet de la prescription *longissimi temporis*, au lieu que la suspension arrêtait le cours de celle-ci comme celui des autres prescriptions communes.

La matière du *juste titre* qu'il avait à traiter à l'occasion du commentaire sur l'art. 2257, a naturellement conduit l'auteur à examiner la question de savoir si le jugement est à ranger au nombre des *justes titres* translatifs de propriété, dont parle l'art. 2256. Après avoir fait observer que le droit romain exigeait moins un titre translatif de propriété formel, que la volonté de livrer la chose, afin que la partie qui la recevait pût en jouir comme propriétaire, et la bonne foi de cette dernière, assertion qui, indépendamment des passages cités par lui, pourrait encore s'appuyer sur la loi 36 ff. *de rer. dom.*, l'auteur passe à l'examen de la question de savoir si le jugement (en justice contentieuse) doit être regardé comme un juste titre. Après avoir discuté les raisons pour et contre, il se décide pour la négative, ajoutant que l'arrêt de la cour de cassation du 21 février 1827, qui a décidé en sens opposé, n'est

Digitized by Google

pas de nature à faire jurisprudence. Outre que nous ne sommes pas d'avis que les jurisconsultes doivent argumenter à *coup d'arrêts*, et que nous regarderions cette manière de discuter comme un signe de décadence de la science, il est à remarquer que l'arrêt en question avait pour objet un jugement rendu antérieurement au Code civil. Mais l'argument principal sur lequel M. Troplong se fonde, à savoir que le Code civil est plus rigoureux que le droit romain et que ses interprètes, et qu'il a, par ses expressions, « *Celui* » *qui acquiert par juste titre* (art. 2268); ceux à qui les » fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont » transmis la chose par un titre translatif de propriété (art. » 2239); le possesseur est de bonne foi quand il possède » comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de pro- » priété dont il ignore les vices (art. 530) », voulu positivement établir la règle qu'un titre explicite est nécessaire, nous paraît susceptible de critique. Pour nous, nous ne voyons dans toutes ces dispositions autre chose que la doctrine de Pothier et des autres interprètes, qui tout en exigeant aussi une *causa ad transferandum dominium habilis*, cause qu'ils appelaient juste titre (1), admettaient cependant toute la latitude d'application dont M. Troplong fait le caractère distinctif de l'ancien droit. On pourrait même dire que l'art. 530 prouve plutôt contre son opinion qu'en sa faveur. Les « *vices du titre translatif de propriété* » dont, d'après cet article, l'ignorance constitue la bonne foi du possesseur, c'est là une désignation si vague qu'elle semble admettre toutes les applications que l'auteur croit qu'elle a voulu proscrire. Quant à la question en elle-même, ce que nous avons dit plus haut sur le contrat judiciaire, nous semble devoir entrer ici en considération. Quelque éloigné qu'on soit (et on peut l'être avec raison) d'attribuer à notre

(1) On sait que le terme *justum titulum* est assez rarement employé dans les Pandectes, et surtout dans le Code.

Digitized by Google

instance judiciaire le caractère d'une novation dans le sens du droit romain (surtout de l'ancien), il n'est cependant pas possible de rejeter entièrement ce contrat. Dès-lors comment lui refuser tout effet relativement à la prescription de 10 ans. Le principe que le juge, en jugeant, ne fait que déclarer les droits des parties, et qu'il ne leur en confère pas, ne s'y oppose pas d'une manière absolue. Il le faut en effet combiner avec le principe relatif à l'existence du contrat judiciaire. Si, comme l'art. 530 autorise à le croire, la bonne foi sous le Code civil se confond comme auparavant avec la *justa causa possidendi*, ou avec le *juste titre*, comment rejeter l'effet que peut avoir sur la conviction d'un demandeur, le jugement qui lui donne gain de cause sur sa revendication? Nulle part la loi n'oblige une partie de se convaincre de la bonté de son droit, avant d'entrer en litige. Il peut nous répugner de renoncer à une prétention douteuse, et si le juge public met le sceau de son autorité sur cette prétention, peut-on refuser à sa décision tout effet sur la conviction du plaideur? D'un autre côté, la justice civile est plutôt une justice formelle qu'une justice réelle. Ce n'est pas proprement la vérité que recherche le juge civil, comme le fait le juge criminel. Chez nous les parties sont maîtresses de leurs droits, et elles peuvent les perdre soit en y renonçant d'une manière positive, soit en les défendant mal. Dès-lors la sentence du juge crée dans un certain sens le droit qu'elle déclare, et la partie qui obtient gain de cause, si auparavant elle était dans le doute sur son droit, peut se dire que du moins la sentence lui a conféré le droit de propriété qu'auparavant elle doutait avoir, et que son adversaire est bien positivement constitué en partie étrangère à cette même propriété (1).

L'article 2279, qui consacre la fameuse maxime : *en fait de meubles la possession vaut titre*, a été commenté par

(1) Cf. Doneau, *Comment. jur. civ.*, l. V, c. XIV, p. 18.

Digitized by Google

M. Troplong de la manière la plus satisfaisante. En rejetant entièrement la fausse doctrine de Toullier, il n'est pas tombé avec Delvincourt dans l'excès contraire; il montre très-bien que le Code a adopté la doctrine de Bourjon (1), qui au fond était aussi celle de Pothier (2). Comment, d'ailleurs, en pouvait-il être autrement dans un pays dont le droit commun refusait la suite par hypothèques sur les meubles? M. Bigot-Préameneu pouvait donc hardiment, en proposant au nom du gouvernement l'article au corps législatif, dire qu'il s'agissait de *maintenir une règle générale*. Tout en nous rangeant à l'opinion de M. Troplong, relativement à l'intelligence de la maxime *en fait de meubles* (3), nous ne pouvons cependant être de son avis relativement à la condition de bonne foi qu'il exige du possesseur qui veut profiter de cette maxime. L'article 1141 sur lequel il fonde cette opinion ne la justifie point. Cet article consacre en quelque sorte la loi *quoties* relativement aux meubles. S'il n'est pas contraire à la maxime *en fait de meubles*, il l'est du moins en ce qu'il exige la bonne foi du possesseur. Décrété avant l'article 2279, cet article pouvait être regardé comme abrogé par ce dernier, d'une nature bien plus spéciale; mais même en le maintenant, on ne pourrait jamais s'en autoriser pour attacher d'une manière générale la condition de la bonne foi à l'efficacité de la maxime *en fait de meubles*. Il faut borner son application au cas qu'il prévoit, celui de la concurrence de deux acquéreurs du même vendeur ou du même obligé à livrer. Ainsi borné à sa sphère propre, il laisse encore assez de jour à l'article 2279, et nous ne saurions croire que le demandeur, revendiquant

(1) *V.* le *Droit commun de la France* et la *Coutume de Paris*, t. I, p. 458 et suiv.; p. 1094.

(2) *V. Commentaire de la Coutume d'Orléans*, tit. XIV, n° 4, et *Traité de la Prescr.*, n° 200 et 201.

(3) Nous avons déjà professé cette opinion dans notre Traité : *De jure possessionis*, présenté en 1812 à la Faculté de Strasbourg.

Digitized by Google

par l'action réelle la chose mobilière du possesseur et repoussé par celui-ci par la règle *en fait de meubles*, pût lui opposer la réplique tirée de sa mauvaise foi. Sans doute, si la chose était sortie de sa possession par un vol, et que le défendeur, connaissant cette circonstance, eût acquis la possession, cette circonstance aussi fournirait une réplique au demandeur, mais elle la lui fournirait également en vertu du second § de l'article 2279, quand le défendeur aurait acquis la chose de bonne foi ; et pour être bien proposée, elle devrait se fonder non sur la mauvaise foi du défendeur, mais sur le fait du vol qui pourrait lui être resté caché, sans qu'il pût pour cela échapper à la revendication.

S'il s'agissait d'approfondir l'histoire de la maxime *en fait de meubles*, il serait facile de faire voir qu'elle est de droit coutumier et d'origine germanique. Si M. Troplong avait voulu suivre la trace de Voët qu'il cite, il aurait vu que cette maxime n'est autre chose que l'ancienne maxime allemande *hand muss hand wahren*, c'est-à-dire, en fait de meubles il n'y a d'autre garant que celui à qui l'on a confié la chose (1), règle qui tient intimement à l'ancien système de communauté communale, *gemeindeburgschaft*, en usage chez les peuples germaniques, et dont notre garantie (2) réelle actuelle et la saisine sont également des conséquencees.

RAUTER,
Professeur à la faculté de Strasbourg,
Député du Bas-Rhin.

(1) On l'exprime aussi de cette manière : « *Wo man seinen Glauben verloren hat, da muss man ihn suchen* »; c'est-à-dire il faut rechercher sa chose chez celui-là seul qui a trompé notre confiance, et non pas chez le tiers possesseur. — Ceci vient à l'appui de l'opinion soutenue avec raison par M. Troplong, que l'abus de confiance ne doit pas avoir en cette matière l'effet du vol, et ne peut par conséquent servir de fondement à l'exception autorisée par l'art. 2279, pour le cas de ce dernier fait.

(2) En allemand *Gewere*, latinisé en *warandia*, d'où *garantie*.

Digitized by Google

DES DROITS DES CONCESSIONNAIRES DE TRAVAUX PUBLICS.

(Troisième article) (1).

Tous les actes de concession relatifs à des canaux accordent au concessionnaire un droit de jouissance, soit temporaire, soit perpétuel, sur ce canal et ses dépendances; mais l'on n'a jamais pu s'accorder sur l'étendue de ce droit, sur le caractère qu'il fallait lui attribuer, ni même sur la dénomination qu'on devait lui donner.

Nous allons d'abord examiner quels sont les droits que confèrent les concessions nouvelles, sauf à rechercher ensuite si les anciennes concessions doivent être rangées dans une autre catégorie, et si l'on doit faire une distinction entre les concessions à temps et les concessions perpétuelles.

Quelques personnes, sans trop s'occuper de la nature des droits du concessionnaire à temps, ont prétendu que le concessionnaire à perpétuité était véritablement *propriétaire* du canal par lui exécuté et de ses dépendances. Mais cette opinion paraît en opposition avec l'article 544 du Code civil, qui définit la *propriété* « le droit de *jouir* et de *disposer* des » choses *de la manière la plus absolue*, pourvu qu'on n'en » fasse pas un usage prohibé par les lois et par les régle- » mens. » Tout le monde reconnaît au concessionnaire le droit de *jouir*, bien que cette jouissance soit restreinte sur presque tous les points; mais le concessionnaire, même à perpétuité, n'a certainement pas le droit de *disposer*, ni des terrains ni des eaux composant le canal, et surtout d'en *disposer de la manière la plus absolue*, ce qui est le véritable

(1) *Voyez* tom. I, pag. 177 et 358.

Digitized by Google

attribut de la propriété. Il peut et doit entretenir, mais il ne peut changer ni la nature, ni l'usage, ni même le mode de jouissance; il doit laisser les choses dans l'état où l'administration lui a prescrit de les exécuter; il n'a donc pas le *jus utendi et abutendi*, qui est l'attribut caractéristique du droit de *propriété*. Tous les propriétaires sont, il est vrai, soumis aux restrictions établies par les lois et les réglemens; mais, à l'égard des concessionnaires de canaux, les restrictions sont telles, qu'ils n'ont réellement que le droit de *jouir* des objets compris dans la concession, *à la charge d'en conserver la substance*. Or, *le droit de jouissance*, à la charge de conserver la substance des choses, est le droit *d'usufruit* (Cod. civ. 578), et non le droit de *propriété*. On peut donc considérer les concessionnaires comme *usufruitiers*, mais non comme *propriétaires* des objets sur lesquels leur jouissance s'exerce.

L'opinion que les concessionnaires ne peuvent jamais être considérés comme de véritables propriétaires des objets compris dans leur concession, a été aussi adoptée par le savant professeur de Dijon, M. Proudhon, dans son *traité du domaine public*, tom 1er, pag. 281. « Supposons, dit-il, » comme il y en a plus d'un exemple, que le gouvernement ait purement et simplement aliéné un canal de navigation intérieure au profit d'une ou de plusieurs personnes, et que les acquéreurs soient chargés d'y entretenir » le cours de la navigabilité pour la continuation du service public de la société; cet acte de concession aura » bien rendu les concessionnaires maîtres de percevoir, à » leur profit, les revenus de l'octroi de navigabilité, conformément au tarif qui aura été réglé ou approuvé par » l'administration publique; et ils percevront ce revenu » sans être obligés d'en rendre compte à d'autres, ni d'en » restituer aucune partie; mais *quant à l'immeuble ou au* » *fond du canal, l'acte de concession ne les aura pas in-* » *vestis de l'incommutable propriété du sol.* »

Digitized by Google

On voit que M. Proudhon ne veut pas reconnaître qu'un concessionnaire puisse avoir véritablement la *propriété* des terrains sur lesquels sa jouissance s'exerce; cette opinion est chez lui une application des règles qu'il a établies précédemment, car il n'admet pas qu'un bien, dépendant du domaine public, puisse devenir la propriété exclusive d'un particulier ou d'une compagnie.

Mais en refusant le droit de propriété aux concessionnaires, M. Proudhon a cru qu'on ne pouvait voir en eux que des *possesseurs précaires*, et il nous est impossible de partager son opinion à cet égard. « Sous ce point de vue, » continue-t-il, la concession, à quelque titre qu'elle ait été » faite, ne sera jamais qu'un *acte d'engagement toujours* » *révocable*, et la possession du concessionnaire ne sera » toujours qu'*à titre précaire* vis-à-vis du gouvernement (1). » Sans doute on ne pourrait les déposséder qu'en leur » payant l'indemnité qui leur serait due d'après la nature » des actes et des circonstances; mais il n'y aurait toujours là que la résolution d'un acte de concession, et non » pas un fait d'aliénation soumis aux formalités nécessaires » pour la régularité des aliénations forcées pour cause d'utilité publique. »

Nous devons avouer que nous ne voyons dans les actes de concession aucune clause qui permette de supposer que les concessionnaires ne seront que des détenteurs précaires, ni que la concession ne sera qu'un acte d'engagement toujours révocable. Dans l'édit du mois d'octobre 1666, relatif au canal de Languedoc, on avait dit, à la vérité, que l'adjudicataire dudit canal « ne pourrait en être dépossédé » qu'en le remboursant de la finance qu'il aurait payée, bâtimens, impenses, améliorations, frais et loyaux-coûts, » en un seul et même paiement, sans aucun retranchement

(1) Voir le préambule de la loi du 21 vendémiaire an 5. *Note de M. Proudhon.*

Digitized by Google

» ni diminution, suivant les contrats d'adjudication et quit-
» tances », ce qui assimilait ledit canal aux domaines engagés. Mais cette clause ne donnant pas aux adjudicataires les garanties qu'ils devaient désirer, le canal n'eût pas été entrepris. C'est pourquoi un arrêt du conseil du 7 du même mois d'octobre, confirmé par des lettres-patentes rendues peu de jours après, déclara que « lesdits adjudicataires,
» leurs héritiers, ou ayant-cause, jouiraient du canal en
» toute propriété pleinement et incommutablement, sans
» que lesdits fiefs et péages pussent être censés ni réputés
» domaniaux, ni sujets à rachat, ou qu'ils pussent en être
» dépossédés à l'avenir par vente, revente, ou autrement. »

On peut juger par cet exemple que les concessionnaires de canaux n'ont jamais consenti à n'être considérés que comme engagistes ou possesseurs précaires. Si donc le gouvernement avait voulu se réserver le droit de révoquer la concession à volonté, l'équité voulait qu'il fît mention expresse d'un droit aussi important dans les actes de concession; on ne peut supposer qu'il y est sous-entendu, et il serait peu convenable de laisser les concessionnaires dans l'erreur en un point tellement essentiel, que la plupart d'entre eux n'auraient probablement pas demandé la concession, si cette clause y eût été formellement stipulée. Nous devons dire toutefois que nous ne croyons pas que jamais, dans les contestations qu'il a eues avec des concessionnaires, le gouvernement ait soutenu que les concessions, même temporaires, étaient révocables à sa volonté, et sauf indemnité.

M. Proudhon invoque, à l'appui de son opinion, le préambule de la loi du 21 vendémiaire an v, mais il est probable qu'il a été induit en erreur par un exemplaire non officiel de cette loi.

Le préambule de cette loi, lorsqu'il fut adopté par le conseil des Cinq-Cents, contenait, à la vérité, deux *considérans*. Le premier portait « que les grands canaux de

Digitized by Google

» navigation à l'usage du public font essentiellement partie » du domaine public; que les concessions qui peuvent » en avoir été faites ne peuvent faire obstacle aux me- » sures à prendre pour leur conservation, amélioration et » agrandissement, sauf le droit des concessionnaires aux » remboursemens et indemnités qui peuvent leur être dus, » et la continuation de leur jouissance jusqu'à l'acquitte- » ment entier et effectif. »

Le second considérant était ainsi conçu : « Considérant » que le canal du midi (ci-devant de Languedoc) est me- » nacé d'un dépérissement progressif et rapide, s'il n'y est » promptement pourvu par une loi qui détermine le mode » de son administration et qui mette à la disposition du » directoire exécutif les moyens d'en assurer la réparation » et l'entretien sans surcharge pour le trésor public. »

Il est évident que c'est le premier de ces deux *considérans* que M. Proudhon invoque comme favorable à son opinion; or, ce considérant ne fait pas partie de la loi; son texte officiel porte : « Le conseil des Anciens, adop- » tant les motifs exprimés *dans le dernier considérant* de la » résolution du conseil des Cinq-Cents, approuve l'acte d'ur- » gence. » Ainsi, le conseil des Anciens n'a admis que les motifs énoncés dans le dernier de ces *considérans*, et a par suite repoussé implicitement les principes invoqués dans l'autre considérant, les seuls qui viendraient à l'appui de l'opinion de M. Proudhon. L'intention du conseil des Anciens de repousser ces principes ne fut pas douteuse à l'époque de l'adoption de la loi; car, peu de temps après, il fut question de prendre pour les canaux d'Orléans et de Loing, également exécutés par concession, des mesures analogues à celles que l'on avait prises pour le canal du Midi, et le conseil des Cinq-Cents lui-même donna, pour unique motif à la loi du 27 nivose an v, le considérant suivant : « Considérant que les canaux d'Orléans et de Loing forment une branche importante de communication qui pour-

Digitized by Google

rait être interrompue, si leur entretien n'était assuré par le mode de paiement des droits qui s'y perçoivent et si l'on ne profitait de la saison qui permet de travailler aux réparations. »

Il est donc certain que la partie du préambule de la loi du 21 vendémiaire, qui fait la base de l'opinion de M. Proudhon, n'est pas une disposition législative, puisqu'elle n'a point été votée par le conseil des Anciens, dont la sanction était nécessaire pour donner à une disposition force de loi.

Ajoutons que ce préambule ne consacrait même pas tout-à-fait l'opinion de M. Proudhon. On y disait que les grands canaux de navigation à l'usage du public font essentiellement partie du domaine public, ce que nous admettons volontiers. On ajoutait que les concessions faites de ces canaux ne pouvaient faire obstacle aux mesures à prendre pour leur conservation (ce qui est très-vrai), leur amélioration et leur agrandissement (ce qui n'est pas aussi clair); mais le conseil des Cinq-Cents ne disait pas que les concessionnaires de canaux n'avaient qu'une possession précaire, ni que les concessions n'étaient qu'un acte d'engagement toujours révocable. M. Proudhon a poussé à leurs dernières conséquences les principes émis par le conseil des Cinq-Cents.

On lit dans le *Répertoire* de M. Merlin, au mot *Canal :* « La résolution du conseil des Cinq-Cents, que le conseil » des Anciens a convertie en loi le 21 vendémiaire an v, » établit, à l'occasion du canal du Midi, un grand principe » qui reçoit naturellement son application à tous les canaux » de la même nature, et que je crois très-vrai, quoique le » conseil des Anciens ne l'ait ni approuvé, ni improuvé. » M. Merlin rapporte ici le premier considérant du préambule de la loi. Les faits que nous avons ci-dessus rappelés nous paraissent prouver que le conseil des Anciens a réellement improuvé le considérant dont il s'agit; mais, dans tous les cas, l'adhésion donnée par M. Merlin ne s'applique qu'aux considérations invoquées par le conseil des Cinq-

Digitized by Google

Cents, et non aux conséquences que M. Proudhon a cru pouvoir en tirer. Nous devons surtout faire remarquer que le conseil des Cinq-Cents reconnaissait qu'il était dû aux concessionnaires lésés une indemnité *préalable*, puisqu'il disait qu'ils devraient continuer leur jouissance jusqu'à l'acquittement entier et effectif de leur indemnité.

Lors même que les actes de quelques uns de nos divers gouvernemens auraient, en certaines circonstances, méconnu les droits des concessionnaires de travaux publics, on ne serait pas fondé à en conclure que le gouvernement actuel pourrait invoquer aujourd'hui ces précédens pour porter atteinte, à son tour, aux droits des concessionnaires. La Charte de 1814 a proclamé, sur l'inviolabilité de la propriété, des principes qui ont commencé une ère nouvelle, et que les concessionnaires de travaux publics peuvent invoquer, puisque, s'ils ne sont pas propriétaires des travaux exécutés, ils en sont, au moins, usufruitiers. Or, les droits des usufruitiers ne sont pas moins sacrés que ceux des propriétaires. *Loi du 7 juillet* 1833, *art.* 21, 22, 39, etc.

M. Proudhon reconnaît, il est vrai, qu'une indemnité serait due aux concessionnaires dépouillés, mais il ne veut pas que ceux-ci puissent réclamer les garanties que nos lois et la Charte assurent aux individus dépossédés pour cause d'utilité publique. Nous croyons, au contraire, que nul concessionnaire (que la concession soit temporaire ou perpétuelle) ne peut être dépouillé de sa jouissance que de la même manière que tout propriétaire peut être dépouillé de ses biens, c'est-à-dire qu'il faut que l'utilité de cette dépossession soit constatée par une loi (*ibid.*, art. 3, § 7) dans les cas et avec les formes ordinaires de l'expropriation; que cette expropriation soit prononcée par les tribunaux; que l'indemnité soit fixée à l'amiable ou par le jury spécial, et enfin que l'indemnité soit intégralement acquittée avant que l'on puisse faire cesser les droits du concessionnaire. Toutes ces ga-

Digitized by Google

tantes existeront pour les concessionnaires dès l'instant qu'il sera reconnu que leur jouissance constitue un droit d'usufruit. Que l'on donne donc aux concessionnaires le nom de *propriétaires* ou celui d'*usufruitiers*, leurs droits seront les mêmes en réalité, et ils ne pourront jamais notamment s'opposer à une expropriation totale ou partielle, sauf indemnité préalable.

Ailleurs, M. Proudhon dit encore : « Les concessions de canaux faites même à des entrepreneurs, se rapportent à la possession et à la jouissance de l'octroi de navigation, plutôt qu'à l'aliénation du canal lui-même, attendu que ces sortes d'établissemens, étant placés dans le domaine public, sont naturellement inaliénables et imprescriptibles, tant que la destination du fonds n'a pas été changée : d'où il faut tirer cette conséquence, que toutes les aliénations (1) qui peuvent en être faites de la part du gouvernement, à la charge par les acquéreurs ou les concessionnaires de les entretenir dans leur état de viabilité publique, ne sont pas de véritables actes de vente opérant une aliénation parfaite ou une acquisition incommutable de la propriété du fond ; qu'elles ne sont, au contraire, que des *actes d'engagement, révocables suivant les circonstances*, en remboursant les acquéreurs, qui jusque-là exercent les actions du maître, sans être eux-mêmes de vrais propriétaires fonciers, d'où il résulte que les canaux, même concédés à perpétuité, conservent toujours leur nature de voie publique (tome 3, p. 147.). » Et à l'appui de cette opinion, M. Proudhon invoque alors l'art. 4 du décret du 22 février 1813, relatif à la police des canaux d'Orléans et de Loing, portant : « Toute » concession d'eau sera toujours révocable, et l'usage qu'on » en pourra faire sera, dans tous les temps, subordonné aux » besoins du canal. »

On voit qu'il s'agit dans cet article d'une autorisation

(1) Un passage précédent prouve que cette opinion s'applique même aux concessions accordées à perpétuité.

Digitized by Google

de tirer de l'eau d'un canal, autorisation à laquelle on peut bien donner le nom de *concession*; mais ce mot exprime alors un objet tout autre que les concessions de travaux publics dont nous nous occupons, et il est évident que les droits de ces deux espèces de concessionnaires étant très-différens, on ne peut argumenter à l'égard des uns de ce qui est établi à l'égard des autres.

Que dit d'ailleurs le décret de 1813? Que toute concession d'eau *à faire* dans la forme prescrite par l'art. 3, sera toujours révocable. Ceux qui acceptent une concession ou autorisation formellement soumise à cette condition, n'ont certainement pas droit de se plaindre si cette condition vient à être exécutée. Mais peut-on appliquer les mêmes principes aux concessionnaires de prises d'eau à qui une pareille condition n'avait pas été imposée? Le décret ne le dit pas, et son article 8 suppose le contraire, car il porte : « Toute prise d'eau existant en vertu d'anciennes conces- » sions, sera, aux frais des propriétaires, établie de ma- » nière qu'il n'y ait aucune déperdition d'eau qui puisse » nuire au canal. » Ce qui est loin de supposer que l'on puisse révoquer à volonté cette ancienne concession.

Les actes législatifs invoqués par M. Proudhon pour justifier son opinion, ne peuvent donc être d'aucune force, et il nous paraît impossible d'admettre que les concessions de travaux publics, ne sont que des *engagemens* révocables à la volonté du gouvernement. Il nous reste à établir que les droits de concessionnaires sont de véritables droits d'usufruit, exercés sur des biens dépendans du domaine public.

CH. DELALLEAU,
Avocat à la Cour royale de Paris.

(*La suite à un prochain numéro.*)

Digitized by Google

DE L'ÉTAT DES PRISONS.

Rapport à M. le ministre secrétaire-d'état au département de l'intérieur.

Paris, le 6 septembre 1836.

Monsieur le ministre,

L'état des prisons du royaume a été un des premiers soins qui aient occupé votre excellence. L'attention du public, fixée sur cette matière par une foule de bons écrits et par les fréquens avertissemens des Chambres, vous faisait un devoir de chercher à remédier aux vices qui étaient signalés. D'abondans matériaux avaient été préparés par votre administration, et par l'excellente institution des inspecteurs, dont les rapports portaient la plus vive lumière sur tous les points du service. Appelés par votre prédécesseur à répondre à une série de questions capitales, les directeurs des maisons centrales vous avaient apporté le tribut de leur expérience. Toutes ces études étaient nécessaires; car, avant de s'engager dans une réforme, il fallait commencer par constater exactement l'état des choses.

Cet examen vous a conduit à séparer d'abord radicalement ce qui tient aux maisons centrales, placées de longue main sous la direction ferme, uniforme et vigilante du gouvernement, et ce qui concerne les prisons départementales, que les préfets et les maires administrent avec dévoûment sans doute, mais trop souvent avec des moyens insuffisans, et toujours avec des règles très-variables.

Il a été facile de reconnaître que les reproches adressés à notre mode d'emprisonnement tenaient, en grande partie, à ce que cette distinction n'avait pas été bien faite, et que la plupart n'étaient pas applicables à nos maisons centrales, gouvernées généralement par des hommes capables, et par un système qui réclame des améliorations, mais qui présente déjà un haut degré de perfection. Ainsi, il était impossible de rien ajouter aux soins que l'on prend de la santé des prisonniers; il était même à craindre qu'ils ne fussent portés trop loin, et que la peine n'eût pas toujours ce caractère afflictif qui la rend redoutable; le développement de l'industrie et du travail était admirable; enfin, le petit nombre des évasions, l'ordre et la discipline, attestés par l'absence des rébellions, prouvaient que cette population des maisons centrales, punie de ses révoltes contre les lois sociales, avait trouvé, sous une règle inflexible, le calme et la résignation dont on devait la croire si peu susceptible.

Et cependant le but de l'emprisonnement était-il complétement rempli? La fréquence des récidives venait protester contre la fausse sécurité que

Digitized by Google

l'examen des maisons centrales semblait devoir vous inspirer. Elle devait du moins vous porter à essayer si un régime pénitentiaire mieux entendu pouvait changer des cœurs soumis pour un temps à la nécessité, mais qui retrouvent tous leurs vices dès qu'elle cesse de peser sur eux : il fallait au moins préserver ceux qui n'étaient pas entièrement corrompus, de la contagion de l'exemple, et des conversations des criminels émérites qui tiennent dans la prison un enseignement mutuel de corruptions et de vices. Il fallait enfin trouver un système qui, sans rien retrancher des soins nécessaires à la santé des prisonniers, rendît leur peine plus réelle, et exerçât sur leurs esprits une action réformatrice telle, qu'en rentrant dans la société ils fussent disposés à commencer une nouvelle vie.

Ce difficile problème était-il résolu? Pouvait-il l'être au moins en partie? Dans ce cas, votre excellence ne pouvait hésiter à doter le pays de cet important résultat. L'expérience de l'Amérique et de la Suisse vous présentait deux tentatives de solution: 1° l'emprisonnement solitaire absolu, avec travail solitaire; 2° l'emprisonnement solitaire avec travail en commun. Ces modes d'emprisonnement offraient les moyens d'empêcher la communication entre des hommes corrompus, de telle sorte que chacun d'eux ne vînt pas ajouter sa dépravation à celle de ses compagnons: ils permettaient de donner à leur conscience et à leurs premiers sentimens religieux le temps de reprendre leur empire, soit par la réflexion solitaire sur leur conduite passée, soit par des conversations appropriées à leur état moral, soit enfin par la lecture des livres religieux.

Les inconvéniens de la séquestration absolue avaient déjà été signalés chez les peuples qui l'avaient essayée. Abandonné à lui-même, tournant dans le cercle de ses idées, on voyait souvent le prisonnier désespéré tomber dans la démence. En voulant réformer cette intelligence déchue, la société n'avait pas prétendu la tuer. Ces effets, observés chez des nations moins communicatives que la nôtre, se seraient aggravés chez nous de toute l'activité d'esprit, de toute la sociabilité, qui sont le caractère de notre population. Un tel moyen ne pouvait être adopté; il ne restait plus que le second. Le travail en commun, quoiqu'il fût accompagné du silence, venait rompre l'uniformité de la vie solitaire; il mettait sous les yeux des détenus l'exemple d'une activité utile et résignée, et l'expérience avait démontré que ce mode d'emprisonnement n'entraînait aucun des inconvéniens reconnus de la séquestration absolue.

Mais en quoi ce régime diffère-t-il donc de celui de nos maisons centrales? La règle de ces maisons n'est-elle donc pas le travail en commun avec le silence? Les directeurs les plus habiles ne sont-ils pas parvenus à la faire complètement exécuter? Et si le silence des dortoirs, des cours de promenade et des ateliers peut être ainsi obtenu, qu'attendrait-on de plus de la dépense considérable qu'occasionerait la conversion de tous les dortoirs de maisons centrales en cellules solitaires?

Pour ceux qui connaissent quelques unes de nos maisons centrales, et

Digitized by Google

les causes qui font que le silence le plus parfait est observé dans les unes, et ne l'est pas dans les autres, la réponse est toute simple. Ces heureux résultats sont dus uniquement à la personne et au caractère de quelques directeurs. Or, peut-on se flatter de trouver toujours dix-neuf directeurs pourvus de toutes les qualités désirables? Peut-on livrer au hasard des choix la réussite des plans de réformation des condamnés? Il est évident que si l'on peut substituer à cette action morale, si incertaine, l'action aveugle, mais sûre, d'un agent matériel, comme celui que nous fournit une convenable disposition des bâtimens, on aura une chance de plus de succès pour combattre le danger des communications entre les prisonniers.

C'est à ce plan que vous vous êtes arrêté. Si le système des cellules est combiné de telle sorte qu'à l'exception des heures nécessaires à la promenade et au travail, les condamnés puissent y être enfermés solitairement, vous serez au moins déchargé d'une grande responsabilité, celle qui résulte de la corruption que des hommes pervertis répandent autour d'eux par leurs entretiens et par leur voisinage nocturne.

Mais pour appliquer à la fois ces idées à toutes nos maisons centrales, pour demander au pays les sacrifices considérables qui doivent en être la suite, vous avez bien compris qu'il fallait lui présenter des expériences certaines faites en France, et mettre, en quelque sorte, sous ses yeux, les deux termes de comparaison. Après quelques années consacrées à ces essais, et qui ne seront pas perdues pour l'amélioration, on pourra entrer largement dans la carrière, sans craindre de compromettre les graves intérêts qui sont confiés à la sollicitude du gouvernement.

Ainsi vous avez arrêté en principe que le quartier qui devait être construit à neuf dans la maison de Limoges, le serait selon le système cellulaire; qu'il ne recevrait que des hommes condamnés pour la première fois, et qu'ils y seraient soumis à toutes les règles du silence et de l'isolement hors les heures du travail et de la promenade.

Les achats de vin et de comestibles à la cantine n'auront plus lieu dans la forme accoutumée; et si l'on croit devoir encore les tolérer comme encouragement actuel au travail, au moins les consommations n'auront lieu qu'au réfectoire, et pendant l'heure des repas. Ainsi l'emprisonnement, sans présenter moins de sécurité pour la santé des détenus, sera plus afflictif et plus redoutable pour eux; et cependant, éloignés des conversations dangereuses, abandonnés à leurs réflexions, ils seront mieux préparés à recevoir de bons conseils et de salutaires impressions.

Les projets de construction, dressés par M. Caristie, membre du conseil des bâtimens civils, sont en ce moment sous vos yeux, et peuvent être définitivement arrêtés.

L'état de la prison de Rennes, qui exige une complète reconstruction, vous offrira bientôt, si vous jugez à propos de conserver cette maison centrale, l'occasion d'appliquer de nouveau vos principes et d'étendre vos essais.

Digitized by Google

Mais ce n'était pas assez : vous avez senti l'insuffisance de ce système, vous avez prévu les reproches qu'une philanthropie éclairée pouvait encore lui adresser. Ce n'est pas tout de prévenir l'aggravation du mal, il faut chercher encore à rendre les prisonniers meilleurs, à les corriger, à les réformer.

Avouons-le : nous sommes ici en présence d'une grande difficulté, qui n'a été qu'imparfaitement résolue dans les pays qui se sont occupés de la réforme pénitentiaire, si l'on en juge par le nombre de leurs récidives. Et cependant ils ont à leur disposition un ressort puissant qui nous manque dans la classe presque entière des hommes que leurs fautes conduisent devant les tribunaux, le ressort religieux.

En Amérique, en Suisse, dans les Pays-Bas, en Angleterre, les principes religieux, obscurcis par une vie de désordre, ne sont pas complétement effacés : la lecture, les conférences avec des hommes dévoués au bien, ne tardent pas à les réveiller, et alors le criminel retrouve une base sur laquelle peut s'élever l'édifice de sa régénération nouvelle.

Mais quand ces sentimens n'ont pas pris racine dans le cœur, comment espérer de les faire naître à un âge avancé? comment vaincre le double obstacle de l'endurcissement et du défaut d'instruction?

Vous avez mesuré, M. le ministre, toute l'étendue du mal, mais vous n'avez pas désespéré. En favorisant l'introduction des écoles dans la prison, en augmentant le salaire des aumôniers, et facilitant ainsi de bons choix, en applaudissant aux conférences de morale religieuse sur le modèle de celles qu'a ouvertes avec tant de succès le directeur d'une de nos maisons centrales, vous aplanissez les voies qui peuvent conduire au développement de tous les moyens de régénération employés chez nos voisins.

J'ai cru entrer dans vos vues, M. le ministre, en vous présentant le tableau complet de vos améliorations. Permettez-moi d'ajouter que le service ordinaire des maisons centrales n'a jamais été surveillé avec plus de soins; vous avez donné à leur personnel toute l'attention qu'il mérite; vous avez senti que les choix de faveur devaient en être complétement bannis, et que des hommes éprouvés pouvaient seuls être admis à diriger et à surveiller ces établissemens importans.

Bientôt sans doute vos regards se porteront aussi sur l'état des prisons départementales; vous réaliserez ainsi des pensées que l'on pouvait traiter d'utopies, mais que des efforts constans et une ferme volonté réaliseront enfin pour la gloire du pays et de votre administration.

Le pair de France, sous-secrétaire d'état de l'intérieur, GASPARIN.

Approuvé : Le pair de France, ministre de l'intérieur, MONTALIVET.

NOTA. Nous n'avons pas voulu passer sous silence ce document important, qui témoigne de la sollicitude éclairée du ministre de l'intérieur actuel pour la réforme des prisons. Une loi sur cette grave matière doit être par lui présentée aux Chambres. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

20 janvier. — *L'art. 637 du Code de commerce, qui permet de citer les non-commerçans devant le tribunal de commerce pour les signatures qu'ils ont apposées sur des lettres de change ou billets à ordre qui portent aussi des signatures de négocians, ne s'applique pas aux billets au porteur.*

La présomption qu'un billet souscrit par un commerçant est censé fait pour son commerce, présomption établie par l'art. 632 C. com., doit être écartée, lorsque les circonstances de la cause, rapprochées des termes du billet, prouvent que ce billet avait une cause purement civile. (Marty c. Chardonnet, Ch. req. D. 127; J. P. 1, 189.)

La première décision paraît devoir être accueillie sans difficulté.

En effet, outre que l'art. 637 C. com. ne parle taxativement que des lettres de change et des billets à ordre, il existe entre ces effets et les billets au porteur une différence essentielle.

Le caractère commercial, et la valeur des premiers, s'accroissent à chaque endossement, par suite de la solidarité qui pèse sur chaque endosseur.

Mais, quant aux billets au porteur, comme il ne reste aucune trace de leurs transports successifs, leur caractère est, dès le principe, irrévocablement fixé, et les souscripteurs originaires demeurant seuls obligés, les cessions de ces billets n'en augmentent jamais la valeur.

Mais, comme le tiers-porteur est toujours censé avoir ignoré tout ce qui était étranger à la teneur du billet, *la seconde décision* ne paraît juste qu'autant que les énonciations mêmes du billet ont pu révéler suffisamment au tiers-porteur son origine non commerciale. Du reste, on comprend que les juges du fait peuvent seuls apprécier si le billet contenait, ou non, à cet égard, des indications suffisantes.

20 janvier. — *La prohibition de provoquer le partage pendant un temps déterminé, imposée par un testateur à ses légataires, est valable pour les cinq années qui suivent le décès.* (Rousset c. Salmon et autres, Ch. civ. D. 42; S. 83.)

MM. Merlin, Chabot, Malpel et Vazeilles, se fondant sur le rapprochement des deux alinéas de l'art. 815 du Code civil, dont le premier autorise à provoquer le partage nonobstant prohibitions et conventions contraires, et dont le second permet seulement de convenir de suspendre le partage pendant cinq ans, considèrent toute prohibition de partage imposée par le testateur comme absolument nulle.

Il nous semble difficile de voir dans le second alinéa de l'art. 815, la volonté précise qu'auraient eue les auteurs du Code civil de changer les principes de l'ancien droit, d'après lesquels la prohibition imposée par le testateur avait la même force que la convention faite entre les héritiers.

La seule différence qui nous semble exister entre les deux cas, c'est que

Digitized by Google

les tribunaux ne peuvent s'empêcher de sanctionner la convention faite entre les héritiers qui est toujours légalement présumée avoir eu une cause raisonnable, tandis que, quant aux prohibitions du testateur, ils ont le droit d'examiner si elles ont eu une cause grave et sérieuse, ou si elles n'ont, au contraire, été dictées que par des considérations frivoles et capricieuses : et s'ils doivent leur refuser toute efficacité dans la seconde hypothèse, ils doivent en commander l'exécution dans la première.

Ainsi, par exemple, quand un testateur, sachant qu'un de ses légataires est sur le point d'atteindre sa majorité, déclare qu'avant cette majorité le partage ne pourra être provoqué, et cela pour tâcher de prévenir les frais dispendieux d'un partage en justice, il nous semble qu'une volonté aussi sage doit être respectée, si d'ailleurs le partage ne doit pas en être retardé de plus de cinq années.

Or, dans l'espèce de l'arrêt du 20 janvier, la prohibition imposée par la testatrice avait aussi un motif très-plausible, celui de mettre autant que possible le mari de la testatrice, qui devait être d'ailleurs *usufruitier* de tous ses biens, à l'abri de toute tracasserie : et dès lors il nous semble difficile de ne pas souscrire à la décision de l'arrêt *pour ce cas spécial.*

1er février. — *Le porteur a privilége sur toutes les valeurs que le tiré peut devoir au tireur, bien que le montant de ces valeurs ne devienne exigible qu'après l'échéance de la lettre de change.* (Roulland c. syndics Augier, Ch. civ. D. 208; S. 230; J. P. 1, 579.)

Cet arrêt justifie le principe que nous avions émis, t. 3, p. 74, savoir, que la lettre de change contient transport *implicite* au profit du porteur, de tout ce que le tiré pourra devoir au tireur. Nous ne voyons pas même qu'on pût établir légalement une différence entre les dettes du tiré qui auraient une origine commerciale, et celles dont la cause serait purement civile.

8 février. — *La reconnaissance authentique des enfans adultérins et incestueux étant prohibée par l'art. 335 du Code civil, ne peut produire aucun effet ni contre les enfans reconnus ni en leur faveur. — Ainsi, est valable le legs universel fait par un testateur à deux enfans que, dans leurs actes de naissance, il avait reconnu être ses enfans adultérins.* (Héritiers Pierret c. Gautier, Ch. civ. D. 81; S. 241, J. P. 1, 253.)

Cette doctrine a déjà été consacrée par d'autres arrêts de la cour suprême : on ne peut se dissimuler qu'elle entraîne de funestes conséquences, et qu'elle est loin de se justifier avec évidence par les dispositions de la loi.

Quoique l'église chrétienne frappe l'inceste et l'adultère de ses plus redoutables anathèmes, il avait pourtant été reconnu, en droit canon, que les père et mère des enfans adultérins ou incestueux étaient obligés de leur fournir des alimens : cette obligation naturelle ne saurait, assurément, être aujourd'hui révoquée en doute.

D'un autre côté, toutefois, l'intérêt des mœurs et celui des familles exigent que les fruits de l'inceste ou de l'adultère ne reçoivent strictement que les secours qui leur sont indispensables pour sustenter leur existence.

La jurisprudence de la cour de cassation heurte l'un et l'autre prin-

Digitized by Google

cipe. Elle fournit au père dénaturé qui veut se soustraire aux conséquences d'une faute qu'il a avouée dans un acte authentique, le moyen d'échapper à toute action alimentaire; elle donne au père aveuglé qui laisse reposer son affection sur les fruits d'une union criminelle, la faculté de dépouiller sa famille au profit d'enfans que la loi réputé indignes.

Cette jurisprudence devrait donc, pour commander l'assentiment, être justifiée par un texte des plus précis. Or, bien loin qu'il en soit ainsi, elle ne trouve qu'une justification bien incomplète dans l'art. 335 du Code civil, tandis qu'elle reçoit une condamnation formelle dans l'article 762 du même Code.

L'article 335 dit, il est vrai, que la reconnaissance permise par l'article 334 pour les enfans naturels simples, ne peut avoir lieu pour les enfans adultérins ou incestueux.

Mais il semble que cela ne veut dire autre chose, sinon que la reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux ne pourra jamais produire les effets attachés à la reconnaissance des enfans simplement naturels. Cette dernière reconnaissance permet au fils de porter le nom de son père, elle confère la puissance paternelle, elle permet la légitimation par mariage subséquent, elle assure à l'enfant des droits de succession sur les biens de ses père et mère, à ceux-ci des droits de succession sur les biens de l'enfant. La reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux ne saurait produire aucun de ces effets : mais ce n'est pas à dire pour cela qu'elle soit absolument interdite.

D'ailleurs, en supposant que le législateur ait voulu la proscrire pour prévenir des révélations scandaleuses, il en résulterait tout au plus qu'aucun officier public ne devrait consentir à en recevoir le honteux monument.

Mais, quand néanmoins l'acte authentique de reconnaissance a été dressé, le scandale a reçu toute la publicité qu'il pouvait avoir : et ce n'est point en atténuer les effets, que d'autoriser un autre scandale, en permettant au père de violer une obligation naturelle quand il laisse ses enfans sans pain, ou une obligation sociale quand il transmet toute sa fortune à ces enfans au détriment de ses proches.

D'ailleurs, l'art. 762 du Code civil suppose manifestement que la reconnaissance authentique des enfans adultérins ou incestueux produit quelques effets, puisqu'il dispose que ces enfans ont droit à des alimens.

On s'évertue bien vainement à chercher des cas où l'adultérinité ou l'incestuosité résultent d'une procédure légale, pour borner à ces cas l'application de l'art. 762.

Tous ceux qu'on est parvenu à trouver sont si rares qu'il est peu probable qu'ils aient frappé l'attention du législateur; et d'ailleurs ils ne suffisent pas pour que les articles 763 et 764 puissent, à tous égards, recevoir leur application littérale.

S'il est possible, en effet, que l'incestuosité soit jamais constatée par l'annulation d'un mariage incestueux contracté de mauvaise foi par les deux époux, et s'il arrive quelquefois que la maternité adultérine soit prouvée par une procédure de désaveu, on ne saurait trouver un seul cas où la paternité adultérine puisse être établie par quelque procédure

Digitized by Google

légale; car, même en cas de rapt, l'art. 342 combiné avec l'art. 340 défend de rechercher une semblable paternité. L'art. 764 suppose pourtant que le père, comme la mère, doit des alimens à l'enfant adultérin : il suppose par là même *virtuellement* que la reconnaissance authentique faite par le père, a pour effet nécessaire de le soumettre à cette action alimentaire.

L'objection prise de ce que les reconnaissances d'une paternité adultérine, si elles produisaient quelque effet, pourraient nuire à des époux vivant en bonne intelligence, et à des enfans véritablement légitimes, n'a aucune valeur : car, d'un côté, ces reconnaissances ne peuvent produire d'effet que vis-à-vis de celui qui en est l'auteur; d'un autre côté, toute reconnaissance d'une filiation hors mariage, peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt (art. 339); et nul doute que celui qui s'attribuerait sans sujet une semblable paternité ne pût, sur la demande de la mère ou des enfans, être puni comme coupable d'une diffamation publique.

Concluons que le législateur, en prohibant dans l'article 335 la reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux, a voulu seulement exprimer que cette reconnaissance ne pourrait produire aucun des effets *civils* attachés à celle des enfans naturels simples : mais il n'a pas dit explicitement que cette reconnaissance ne donnerait pas même droit aux alimens qui sont dus d'après le droit naturel, et l'art. 762 prouve qu'il n'a pas entendu le dire implicitement.

Mais si les enfans dont nous parlons peuvent se prévaloir de la reconnaissance authentique pour obtenir des secours alimentaires, il est bien manifeste que cette reconnaissance peut leur être opposée pour les réduire à ces secours.

A pousser la doctrine de la cour suprême jusqu'à ses dernières limites, il faudrait dire qu'un homme pourrait contracter mariage avec une fille qu'il aurait reconnue comme sa fille adultérine ou incestueuse, puisqu'il pourrait prétendre aussi que cette reconnaissance, prohibée par la loi, ne prouve absolument rien. Cependant, à cette conséquence, tous les sentimens de pudeur et de moralité se révoltent : et s'il pouvait se rencontrer un être assez dépravé pour oser tirer une semblable conséquence et s'en prévaloir, nul doute que tous les magistrats de toutes les juridictions ne repoussassent unanimement cette prétention sacrilége avec une sainte indignation.

9 février. — *Le défaut d'audition du ministère public dans les affaires où il doit être entendu, n'est qu'un moyen de requête civile, et ne peut donner ouverture à cassation.* (Gaffet c. Fayez-Bouthors, Ch. civ. D., 173; S. 87; J. P. 2, 55.)

Cette proposition, extraite des motifs de l'arrêt, se trouve consacrée dans d'autres arrêts de la cour suprême.

Elle semble pourtant difficile à justifier.

Sans aucun doute, il est plusieurs moyens de requête civile qui ne peuvent donner ouverture à cassation, parce qu'ils ne présentent aucune violation de loi.

Digitized by Google

Mais, quand une loi a été violée, il n'est dit nulle part que la voie du recours en cassation ne pourra être employée, toutes les fois qu'il y a ouverture à requête civile.

Les art. 480 du Code de procédure et 7 de la loi du 20 avril 1810, bien loin de supposer que ces deux voies s'excluent réciproquement, indiquent, au contraire, qu'elles peuvent être simultanément pratiquées : car, tandis que le premier de ces articles dispose, dans son n° 2, que la violation des formes prescrites à peine de nullité lors des jugemens, donne lieu à requête civile, le second suppose que l'omission de ces mêmes formes fournit une ouverture à cassation.

Or, comme l'audition du ministère public, dans les affaires où la loi l'exige, semble une formalité substantielle, on ne saurait voir pourquoi la cour suprême ne pourrait réprimer la contravention à la loi, résultant du défaut de cette audition.

9 février. — *Un avocat ne peut être appelé à siéger comme juge, que lorsqu'il a prêté le serment politique imposé à tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire : mais il y a présomption que ce serment a été prêté quand l'avocat a été admis à siéger, et a siégé en effet sans opposition ni observation de la part du ministère public ni des parties.* (Gallet c. Pornon, Ch. req. D., 173; S. 676; J. P. 2, 491.)

17 février. — *La substitution* de eo quod supererit *n'entraîne pas la nullité de la disposition à l'égard du premier donataire ou légataire.* (Sartarin c. Roche, Ch. req. D., 313; S. 82; J. P. 1, 433.)

Tous les auteurs à peu près s'accordent aujourd'hui à reconnaître que la substitution *de eo quod supererit* n'entraîne pas la nullité de la disposition principale.

Cette doctrine nous semble toutefois ne devoir être admise que lorsque le testateur paraît avoir laissé au premier appelé la faculté la plus illimitée de disposer à titre gratuit, aussi bien qu'à titre onéreux, des objets compris dans la substitution; car s'il a imposé à cet appelé l'obligation formelle de ne pas aliéner à titre gratuit, ou si même il paraît s'être borné à lui en faire un devoir de conscience, la disposition de la propriété se trouve restreinte entre les mains du grevé, et si légères que paraissent ces restrictions, il nous semble qu'elles doivent pourtant suffire pour entraîner la nullité, même de la disposition principale.

Que si le testateur, dans aucun cas, n'a fait un devoir, ni dans le for extérieur ni même dans le for intérieur, au premier donataire ou légataire, de laisser tout ou partie des biens donnés au substitué, il est clair qu'une semblable disposition ne peut avoir aucun résultat contraire à l'ordre public, et qu'il n'existerait aucun motif tant soit peu plausible de l'annuler pour le tout.

Mais est-ce à dire pourtant que, dans ce dernier cas, elle devra produire ses effets au profit du substitué, si celui-ci n'est point d'ailleurs un descendant du grevé, en faveur duquel la charge même de conserver et de rendre serait autorisée par la loi du 17 mai 1826? Nous ne saurions le penser.

Digitized by Google

L'art. 896 du Code civil renferme, en effet, deux dispositions bien distinctes.

Par la première, il déclare que *les substitutions sont prohibées :* jusque-là, point de distinction.

Par la seconde, il ajoute que la disposition de conserver et de rendre est nulle, même à l'égard du grevé.

S'il est vrai que cette seconde disposition ne peut atteindre la substitution *de eo quod supererit*, quand elle n'engendre aucune obligation pour le grevé, cette substitution rentre pourtant dans la classe générale des substitutions prohibées; car la substitution appelée autrefois vulgaire, est la seule que l'art. 898 du Code civil autorise, encore même est-ce en disant qu'on ne doit point lui donner la dénomination de substitution.

La règle générale est, au surplus, qu'un testateur ne peut pas disposer deux fois de la propriété, *ordine successivo*; et, hors les cas où la charge même de conserver et de rendre serait permise, acun texte n'autorise à faire fléchir cette règle à l'égard de l'appelé à la substitution *de eo quod supererit.*

Au surplus, la doctrine qu'on vient d'exposer semble trouver sa justification dans un arrêt de la cour de Caen du 16 novembre 1830, bien que, dans cet arrêt, la cour de Caen n'ait pas eu à résoudre la question en thèse générale.

18 février. — *La prescription quinquennale est inapplicable aux intérêts des avances faites par le mandataire pour le compte du mandant, intérêts qui, aux termes de l'art.* 2001 *du Code civil, sont dus de plein droit du jour des avances constatées.* (Godoï c. Bosselli, Ch. req. J. P., 2, 225.)

Cette décision, si elle était admise comme elle est consacrée dans les motifs de l'arrêt, c'est-à-dire sans aucune distinction, semblerait en opposition avec la jurisprudence que la cour suprême a adoptée pour les intérêts moratoires, qu'elle déclare sujets à la prescription quinquennale.

Il est clair en effet, d'une part, que la présomption de paiement des intérêts moratoires, surtout quand ils sont dus en vertu d'un jugement, est plus faible encore que ne peut l'être la présomption de paiement des intérêts dus à un mandataire pour ses avances : il est certain, d'autre part, que le débiteur mis en demeure par un jugement ou même par une sommation, et qui ne peut dès lors ignorer sa dette, mérite infiniment moins de faveur qu'un mandant qui ignore souvent que son mandataire a fait des avances, ou tout au moins quelle a été la quotité des sommes avancées.

Le principe consacré par l'arrêt du 18 février ne paraîtrait donc admissible qu'à l'égard des intérêts échus pendant la durée de l'exécution du mandat, intérêts dont il paraît assez naturel que le mandataire ne fasse la demande qu'après que le mandat a pris fin.

Mais, le mandat terminé, le mandataire n'est plus excusable de laisser passer cinq années entières sans réclamer les intérêts de ses avances, et il semble qu'il y aurait beaucoup trop de rigueur à faire supporter, dans

Digitized by Google

certains cas, au mandant, jusqu'à vingt-neuf années de ces intérêts dont il ne pouvait guère prévoir l'accumulation.

22 février. — *Les ventes dont le prix consiste dans une pension viagère, sont sujettes à la résolution pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.* (Castelnau c. Castelnau, Ch. civ. D. 205; S. 186; J. P. 2, 98.)

Cette doctrine ne nous semble pas devoir être suivie, même pour le cas où les annuités de la pension viagère sont inférieures aux revenus de l'immeuble, bien que, dans ce cas, MM. Merlin, Troplong et Duvergier s'accordent à la professer.

Ce qui a fait admettre, en effet, la rescision des ventes d'immeubles pour lésion de plus des sept douzièmes, c'est qu'on a supposé que le vendeur, alors qu'il n'a été la victime ni d'une erreur, ni de la violence, ni du dol, n'a pu se déterminer à une vente aussi désavantageuse que parce qu'il avait besoin de se procurer de l'argent à tout prix, cédant ainsi à une nécessité qui lui ôtait la liberté du consentement.

Mais lorsque le prix ne consiste que dans une pension viagère, il est clair que le vendeur n'était point dans cet état de détresse qui engendre une contrainte morale, et son consentement doit être réputé avoir été tout-à-fait libre, tant qu'il ne prouve ni l'erreur, ni le dol, ni la violence.

Or, plus la pension comparée aux revenus de l'immeuble est faible, plus il devient manifeste que le vendeur n'avait nul besoin de vendre, en sorte que si l'annuité est inférieure aux revenus, il faut, à notre avis, appliquer à l'aliénation les principes de la donation plutôt que ceux de la vente.

2 mars. — *Les conditions exigées par l'art. 1337 du Code civil, pour que le titre récognitif puisse dispenser de la représentation du titre primordial, ne s'appliquent pas aux titres récognitifs des servitudes qui ne sont réglés que par l'art. 695 du même Code.* (Roy c. de Fougy, Ch. civ. S. 247; J. P. 2, 9.)

La cour de cassation avait déjà décidé cette question dans le même sens, par un arrêt du 16 novembre 1829.

RODIÈRE,
Avocat et docteur en droit.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

—Notre laborieux collaborateur, M. Victor Foucher, poursuit sa belle publication des Codes des états modernes. Les deux livraisons récemment parues contiennent l'une le Code civil de l'empire d'Autriche, l'autre le Code pénal et de procédure du royaume des Deux-Siciles; elles nous donneront occasion de faire un travail de législation comparée entre nos lois civiles et criminelles et celles de ces deux états. Mais dès à présent nous devons féliciter M. Foucher et de l'heureux choix de ses matériaux et de la rare fidélité de sa traduction. Le travail qu'il accomplit est un des plus utiles de notre époque. Quelque connaissance que l'on possède des langues étrangères, il est difficile, à moins d'en avoir fait une étude spéciale, de saisir d'une manière vive et nette la pensée du législateur; aussi M. Foucher a-t-il fourni un puissant instrument à tous ceux qui s'occupent de ces graves matières, en livrant à leurs méditations le texte des lois étrangères. Sa *collection* doit accélérer le progrès des études juridiques.

Nouveau Manuel du Juré, *comprenant tout ce qui a rapport aux fonctions du juré, à ses droits, devoirs et obligations; la législation relative à l'organisation du jury en France, et les modifications apportées à cette institution par la loi du 9 septembre 1835, avec le texte annoté de ces lois, la loi du 13 mai 1836, qui règle le mode du vote du jury au scrutin secret, avec un commentaire analytique sur chaque article de cette loi; enfin, la jurisprudence de la cour de cassation et des cours d'assises, sur toutes les questions qui touchent au jury; par M. R.* Merger, *avocat, avoué à la cour royale de Paris. Deuxième édition; prix : 2 fr. Paris*, 1836.

Il n'est personne qui ne reconnaisse l'utilité de ce livre destiné à faire connaître aux jurés tout ce qui a rapport à leurs nobles fonctions. *Nemo censetur ignorare legem*, et cependant combien en est-il qui démentent cet adage? M. *Merger* a rendu un véritable service à la société par son travail aussi remarquable par la justesse des idées que par la lucidité de l'exposition. Le succès qu'a obtenu cet ouvrage témoigne, d'ailleurs, de son utilité, mieux que ne pourraient le faire les éloges les plus sincères.

Digitized by Google

DE LA SOUVERAINETÉ.

Dans un des derniers numéros de la *Revue* a paru un article de M. Hello sur la souveraineté considérée dans l'histoire. Cet article est remarquable par l'éclat du style, aussi bien que par la profondeur et la nouveauté des aperçus; mais, par cela même que M. Hello ouvre à la pensée un vaste horizon, par cela même qu'il remue beaucoup d'idées, il doit s'attendre à rencontrer aussi quelques dissentimens. Qu'il me soit permis de soumettre à l'illustre écrivain quelques observations critiques sur le sujet qu'il a traité.

J'aurai plus d'une fois le regret de trouver mes idées en opposition avec les siennes; cependant je suis d'accord avec lui sur un point; c'est que cette question de la souveraineté, la première que l'on rencontre dans le domaine du droit, ne saurait être écartée sans inconvéniens; en vain voudrait-on la couvrir d'un voile, la reléguer dans je ne sais quelle obscurité mystérieuse. Pendant les temps calmes, sous un pouvoir ancien et incontesté, cette question paraît quelquefois sommeiller; mais dès que le sol tremble, à la moindre secousse qui ébranle les fondemens de l'édifice social, on l'en voit sortir plus terrible, demandant à être résolue. Il vaut donc mieux en prendre son parti, et l'aborder franchement, malgré les ténèbres qui l'environnent. Ainsi se formera une conviction générale qui pourra servir de guide dans les temps de crise; ainsi, prévue à l'avance, la difficulté sera résolue par l'empire des idées, au lieu de l'être par les instincts aveugles et l'action brutale de la force. Ajoutons que nous sommes mieux placés qu'on ne l'a été à aucune autre époque pour trouver la solution de ce pro-

(1) Voyez plus haut, pag. 4.

Digitized by Google

blème; l'expérience est aujourd'hui aussi complète qu'elle le sera jamais. Il n'y a pas un seul des systèmes conçus par l'intelligence qui n'ait eu sa réalisation dans l'histoire. Les matériaux sont donc là devant nous, et il ne s'agit plus que de les résumer synthétiquement dans un dogmatisme qui cette fois ne sera plus exclusif, parce qu'il ne sera plus prématuré, et qu'il aura été précédé par une observation complète des faits.

Je n'ai pas besoin de dire que cette question est une des plus vastes dont l'esprit humain puisse s'occuper. Un seul de ses fragmens, une seule de ses faces a suffi pour alimenter plusieurs systèmes. Essayons d'en décrire les contours et de tracer ici la géographie de cet immense sujet.

Pour le produire dans tout son jour, pour l'éclairer par tous ses aspects, il faudrait le traiter à la fois sous le point de vue philosophique, historique et dogmatique; il faudrait raconter et enseigner, faire en même temps une histoire et un système. On commencerait par rechercher dans la constitution morale de l'homme les racines de la souveraineté. Après en avoir déterminé la nature, l'étendue, les limites, on examinerait au flambeau de la critique les différens systèmes auxquels elle a donné naissance. On les verrait se divisant d'abord en deux grandes écoles, l'école théologique et l'école rationaliste; l'une qui prend son point de départ dans la révélation, l'autre qui prétend ne relever que de la raison seule. On verrait la première se subdivisant en deux autres écoles; l'école ultramontaine et l'école gallicane, qui toutes deux vont puiser la souveraineté à des sources divines, mais dont l'une en place la manifestation terrestre dans la papauté, l'autre dans la royauté. Enfin, après le divorce définitif de la théologie et de la philosophie au XVIe siècle, on suivrait l'école rationaliste dans ses dégradations successives, depuis Grotius jusqu'à Rousseau. On ne s'arrêterait point là. Les écoles une fois classées, leurs points de contact ou d'antagonisme nette-

Digitized by Google

ment définis, il faudrait rechercher leur filiation métaphysique, et voir à quel système de philosophie chacune d'elles se rattache. Quand on aurait ainsi, par voie d'exposition, fait connaître l'état de la doctrine, et incarné chacune de ces grandes écoles dans son plus glorieux représentant, il serait temps de quitter le monde des idées pour celui des faits, et de suivre ces divers systèmes dans leurs applications positives. On aurait alors à raconter comment se forma cette chaîne immense qui enveloppait au moyen âge tout l'univers catholique. On montrerait le principe ultramontain faisant sa première apparition dans le monde par le sacre de Pepin-le-Bref; parvenant bientôt, sous Grégoire VII, à son plus haut point de développement dogmatique et historique, puis entrant dans la période de décadence, attaqué de front par le pouvoir civil, et soufflété, sur la joue de Boniface VIII, par un officier de Philippe-le-Bel. On montrerait ensuite le principe gallican se substituant au principe ultramontain, se constituant officiellement par la déclaration de 1682, et arrivant dans Louis XIV à sa plus glorieuse personnification; puis enfin cette souveraineté contestée à son tour et détrônée par la souveraineté populaire, qu'il faudrait suivre sous toutes les formes qu'elle a revêtues depuis 1789. Quand on aurait ainsi parcouru le cercle entier de la doctrine et de l'histoire, il resterait à élever sur cette double base un nouveau dogmatisme; il resterait à produire une formule plus large que toutes celles qui ont été conçues jusqu'à ce jour, un système qui comprît dans son sein tous les systèmes, et qui résolût la difficulté sans mutiler les faits.

M. Hello n'a pas dû, et n'aurait pas pu, dans les bornes étroites d'un article de journal, parcourir d'une manière complète cette immense carrière. Son but, et il le dit lui-même, a été de suivre la souveraineté dans ses diverses migrations historiques. S'il aborde la doctrine, s'il tire des faits une conclusion, ce n'est qu'accessoirement; car il

Digitized by Google

déclare que l'histoire seule éclaircit cette question et que la spéculation n'a fait jusqu'à présent que l'embrouiller.

Avant de combattre quelques unes des opinions de l'auteur, exposons la pensée de son article.

Il commence par distinguer trois périodes dans l'histoire. Pendant la première, un seul peuple, le peuple romain, un seul pouvoir, le pouvoir pontifical, accaparent la souveraineté; c'est l'époque de la domination universelle. Les nations reçoivent la loi du dehors, elles n'ont pas encore conquis leur indépendance. Pendant la seconde, elles se sont dégagées de cette domination qui pesait sur elles; elles se sont isolées dans une existence qui leur est propre; elles ne sont plus soumises à aucune influence étrangère; c'est le temps du droit des gens et de la diplomatie. Enfin, dans la troisième période, la souveraineté nationale, déjà fixée dans ses rapports extérieurs, se fixe à l'intérieur dans les rapports des gouvernans et des gouvernés; c'est l'époque du droit public.

Après avoir ainsi tracé son cadre, M. Hello le remplit, en exposant à grands traits comment Rome établit sur l'ancien monde sa suprématie guerrière; comment, à cette suprématie qui s'imposait par la force, se substitua celle de la papauté, qui, dépourvue de presque tout moyen temporel, commença par dominer les intelligences, pour arriver à dominer les intérêts; il montre ensuite les rois s'affranchissant de cette domination, et s'efforçant de s'approprier sans intermédiaire le monopole du droit divin; puis les peuples intervenant à leur tour, et arrachant violemment à ceux-ci la souveraineté. De cette revue historique, M. Hello déduit d'abord une négation : selon lui, la souveraineté n'appartient pas à un seul peuple, elle n'appartient pas non plus aux papes; elle n'appartient pas davantage aux rois, car elle leur a été successivement enlevée; puis il termine par cette affirmation timide et incomplète : La souveraineté réside dans la nation; mais dans quelles

Digitized by Google

circonstances? à quelles conditions? sous quelles formes? Il abandonne toutes [illegible] dant [illegible] a-t-il fait cette concession, qu'il s'empresse de la rétracter; il déclare, en effet, que tous les principes sont indifférens; que, dans l'état de nos mœurs, l'obéissance du peuple implique son assentiment, que dès-lors le fait seul doit être la règle du droit, et qu'enfin tout établissement politique qui dure est par cela même légitime.

Remarquons d'abord que l'espèce de dédain que M. Hello affecte pour la spéculation a droit d'étonner de la part d'un esprit aussi philosophique. Sans doute, on a peut-être jusqu'à présent trop négligé l'étude et l'observation des faits: l'histoire a des enseignemens dont la théorie doit profiter; mais l'histoire, en tant qu'histoire, ne saurait fournir un dogme politique qui puisse s'établir dans la conviction des peuples et influer sur leurs destinées. C'est à la spéculation seule à extraire le dogme de l'histoire pour l'imposer aux intelligences, le faire passer dans les faits, et l'amener ainsi à réagir à son tour sur l'histoire elle-même.

Du reste, cette question de la souveraineté est tellement du domaine de la spéculation, que M. Hello est forcé d'emprunter à celle-ci son principal point de vue historique. N'est-ce pas, en effet, de la spéculation que cette division de l'histoire en trois périodes? cette division, qui n'est pas elle-même un fait, mais une vue de l'esprit, n'est-elle pas de nature à soulever beaucoup d'objections? Est-il bien vrai que la souveraineté nationale soit d'aussi fraîche date que M. Hello paraît le penser, et qu'elle n'ait fait son entrée dans le monde qu'au XVIe siècle? Cette domination de la papauté au moyen-âge a-t-elle été aussi réelle, aussi universelle qu'il le dit? Les peuples et les rois n'ont-ils pas, au contraire, presque toujours lutté pour la repousser? Cette domination n'a-t-elle pas été beaucoup plus une thèse théologique entre les docteurs, qu'une réalité historique

Digitized by Google

[illegible] même, malgré la répugnance qu'il paraît avoir pour l'esprit de [illegible] n'y aurait-il pas cédé à son insu, et n'aurait-il pas un peu sacrifié la vérité de l'histoire à ce goût de régularité et de symétrie qui visite plus ou moins tous les penseurs? Je ne répondrai pas à ces questions; mais je ne puis m'empêcher de dire qu'il y a quelque chose de trop absolu à soutenir que la souveraineté nationale ne s'est montrée parmi nous qu'au XVIe siècle. Je ne sais si je me trompe; mais il me semble que M. Hello, en faisant l'histoire des faits, s'est trop préoccupé de celle des idées. Sans doute, ce n'est qu'à cette époque que la philosophie, qui venait de sortir des flancs de la théologie, a formulé la souveraineté nationale en système; mais cette souveraineté avait bien auparavant régi les faits et dominé les esprits. Si M. Hello s'était borné à faire ressortir la prédominance du principe ultramontain, j'aurais partagé son avis; mais il va, selon moi, beaucoup trop loin, quand il soutient que ce principe a étouffé tous les autres et a dominé seul. Il y a plus de vérité historique dans l'opinion de M. Guizot, qui, en reconnaissant au moyen âge l'existence simultanée de tous les principes, les montre dans un état de perpétuel antagonisme, cherchant à se supplanter l'un l'autre, et ne pouvant réussir ni l'un ni l'autre à s'organiser d'une manière complète; cependant, à part ce tort d'exagération, le point de vue de M. Hello a de la grandeur et un certain fonds de vérité.

Je n'en dirai pas autant de sa conclusion. A en croire M. Hello, tous les principes politiques sont indifférens aujourd'hui, à quelque titre que le pouvoir s'impose à la société; qu'il se proclame issu d'un droit antérieur et supérieur à la volonté nationale, ou qu'il puise au contraire dans cette volonté sa légitimité et son droit, peu importe; car, pour que le pouvoir puisse remplir sa mission, il faut nécessairement que la nation lui obéisse : si elle lui obéit, elle l'accepte; si elle l'accepte, elle le légitime. On com-

Digitized by Google

prend sans peine qu'à ce point de vue toutes les formes, octroi royal, délibérations de corps constitués, acclamations populaires, paraissent à M. Hello sans aucune importance; à ses yeux le fait seul devient la mesure du droit, et pourvu qu'un gouvernement dure, on n'a rien de plus à lui demander.

J'en demande pardon à M. Hello; mais dire qu'un pouvoir qui s'est fait obéir doit être obéi, n'est-ce pas tomber dans un véritable paralogisme? n'est-ce pas résoudre la question par la question elle-même?

D'un autre côté, cette glorification du fait et cette matérialisation du droit ne sont-elles pas tout ce qu'on peut imaginer de plus favorable à la tyrannie?

Entendons-nous. M. Hello a-t-il voulu dire simplement qu'en se plaçant au point de vue de l'histoire, en se livrant à l'examen rétrospectif d'un établissement politique déjà consommé, on ne risquait guère aujourd'hui de se tromper en induisant la légitimité de cet établissement de sa durée même? Cela n'est pas contestable, surtout lorsqu'on suppose, comme le fait M. Hello, que cet établissement a *duré* sans porter atteinte à la liberté, sans étouffer aucune des voix de l'opinion publique. Nous concevons, en effet, que dans ce cas, il ne faut pas faire passer la forme avant le fond, et proclamer historiquement l'illégitimité de tout pouvoir qui n'aura pas obtenu la sanction nationale dans la forme d'une délibération générale et régulière. Si donc, M. Hello n'a eu d'autre but que de donner à l'historien un moyen entre beaucoup d'autres pour discerner à distance le caractère d'un événement accompli, nous déclarons n'avoir aucune objection contre une telle idée. Mais a-t-il voulu aller plus loin, et, tout en reconnaissant que le pouvoir doit puiser sa légitimité dans la volonté nationale, en matérialiser l'expression dans le fait *de la durée* de ce pouvoir, élevant ainsi un nouveau principe à côté des principes déjà proclamés? alors nous dé-

Digitized by Google

clarons qu'il nous est impossible de partager son opinion.

Il est sans doute inutile de repousser l'hypothèse philosophique de l'état de nature, et d'une convention primordiale par laquelle les hommes se seraient engagés à vivre en société. On reconnaît assez généralement aujourd'hui que la société n'est pas un fait volontaire, mais nécessaire, et que l'homme était fait pour y vivre tout comme il était fait pour vivre dans l'espace et dans le temps. Or, si la société est une nécessité de la constitution physique et morale de l'homme, le pouvoir doit avoir le même caractère; car, essayez de concevoir une société sans un pouvoir quelconque, vous ne le pourrez pas. Mais si le pouvoir est nécessaire, il n'en est pas de même de sa forme. Celle-ci demeure perpétuellement soumise à l'empire de la raison, qui ne connaît sous ce rapport d'autre limite que celle de la justice et du droit. Nous pouvons donc, dans les limites du droit, et à nos risques et périls, rechercher, parmi les innombrables combinaisons politiques, celle que nous croyons la plus propre à nous procurer l'ordre, la sécurité, le bien-être, et c'est dans cette recherche même que se manifeste l'action légitime de la liberté.

Ceci posé, il en ressort clairement, selon nous, que la forme sociale, que celle du pouvoir sont le résultat d'une convention purement volontaire, convention tacite d'abord, écrite plus tard, et qui, recevant, comme tous les autres actes humains, la mesure du droit, devient obligatoire pour chacune des parties contractantes; que cette convention n'est point absolue, irrévocable; mais qu'elle contient une condition résolutoire pour le cas où le pouvoir viendrait à violer une des clauses du pacte que la nation a fait avec lui. Or, à qui appartiendra-t-il de poser les règles de cette convention? A qui appartiendra-t-il de déclarer qu'elles ont été violées? Là où l'on placera un tel pouvoir, là sera évidemment la souveraineté. Car la souveraineté, dans sa notion la plus élémentaire, c'est le droit d'avoir le

Digitized by Google

dernier mot dans les affaires humaines; c'est ce pouvoir suprême qui juge et n'est pas jugé, qui est au dessus de tout, et au dessus duquel il n'y a rien.

Voici donc le problême bien compris. Il s'agit de rechercher où doit se trouver le tribunal à qui il appartiendra de prononcer en dernier ressort sur la question éminemment sociale de la légitimité du pouvoir. Il s'agit d'organiser une sorte de conscience publique qui puisse servir de guide à la conscience privée et lui imposer l'obéissance, non comme une nécessité, mais comme un devoir.

C'est bien ainsi que tous les publicistes ont posé la question. Ecoutez ce que dit à cet égard Benjamin-Constant: « C'est un grand avantage pour la société que la stabilité » dans le pouvoir, car le pouvoir est lui-même une des né- » cessités de la société. Mais si le pouvoir, allant contre la » fin qui lui est assignée, tend à la dissolution du corps » social, il cesse d'être le pouvoir légal, et alors le fait qui » le renverse est-il réellement une infraction à la règle? » Certes la question ainsi posée est plus délicate que diffi- » cile à résoudre. Mais à quels signes reconnaîtra-t-on que » le pouvoir cesse d'être conservateur de la société? Qui » osera dire que sa stabilité devient un fléau. Celui qui pro- » nonce légèrement sur de pareilles difficultés est un in- » sensé; celui qui ne veut pas qu'on les soulève est un fou » d'une autre espèce. L'un présume trop de ses lumières, » l'autre fait abnégation de sa raison. »

En vain a-t-on voulu, sous l'influence d'une idée de résignation chrétienne mal comprise, nier la question elle-même en soutenant qu'on devait se soumettre à tous les pouvoirs établis. Il y a long-temps déjà que Rousseau a écrit ces paroles: « Obéissez aux puissances! si cela veut » dire cédez à la force, le principe est bon, mais superflu. » Je réponds qu'il ne sera jamais violé. Toute puissance » vient de Dieu, je l'avoue; mais toute maladie en vient » aussi: est-ce à dire qu'il faut défendre d'appeler le médecin? »

Digitized by Google

Disons donc qu'un pouvoir qui a réussi à s'établir n'est pas par cela même légitime. La force dont il dispose peut bien faire de l'obéissance une nécessité; mais elle n'en fait pas une obligation. « Pour en arriver-là, s'écrie M. de Lamennais, il faudrait dire que le vent qui déracine un chêne » exerce un droit et que le chêne en tombant remplit un » devoir. »

Mais alors revient toujours la question : à qui appartiendra-t-il de proclamer la légitimité du pouvoir ?

L'école ultramontaine avait résolu cette question; car selon elle, l'Église seule, personnifiée dans le pape, pouvait imposer aux peuples l'obéissance ou les en délier à son gré. L'école gallicane l'avait résolue également ; car elle prétendait que la légitimité résidait essentiellement dans les rois, par l'effet d'une délégation immédiate de la puissance divine. Enfin l'école rationaliste démocratique l'avait résolue aussi, puisqu'elle avait placé la source de cette légitimité dans le peuple, en matérialisant l'idée du droit dans la souveraineté du nombre. Au dessus de toutes ces écoles il y en a une autre, qui les comprend toutes dans une formule plus générale, et qui, en les repoussant toutes dans le présent, les légitime toutes dans le passé, ou dans l'avenir. Mais n'oublions pas que nous ne faisons ici que de la critique. Or faut-il accepter la règle nouvelle indiquée par M. Hello ? Faut-il attendre qu'un établissement politique soit définitivement constitué pour le juger ensuite *à posteriori ?* Le fait *de la durée* est-il le signe auquel la conscience doit en reconnaître la légitimité ?

J'ai déjà dit que cette règle, bonne tout au plus pour fixer l'historien sur le caractère d'un événement accompli, ne peut être d'aucun secours à l'individu jeté dans une révolution, et qui demande à la philosophie une boussole qui puisse lui servir à trouver sa route au milieu de cet orage politique.

Digitized by Google

J'ai dit encore qu'imposer l'obéissance au nom de l'obéissance, c'était tourner dans un cercle vicieux, et poser en fait ce qui est en question.

La société n'est, à bien dire, qu'un échange non interrompu de commandement et d'obéissance. Aussitôt qu'apparaît un pouvoir nouveau, la question de l'obéissance à ce pouvoir se pose au fond de toutes les consciences individuelles. Cette question, elle est pressante, elle demande à être résolue de suite; et vous me conseillez d'attendre que le pouvoir ait revêtu le *caractère de la durée* ! Attendre ! mais c'est obéir provisoirement; et ne voyez-vous pas que le pouvoir, au nom de votre propre principe, va s'emparer de cette obéissance de fait pour me l'imposer ensuite comme un devoir ? Que lui répondrai-je, en effet, quand il me dira : j'ai duré, j'ai été obéi ; le fait est pour moi ?

Veut-on que cette règle s'applique *à priori*, par l'examen des *chances de durée* qu'offre un établissement politique naissant ? Elle ne peut pas se soutenir davantage sous ce nouveau rapport.

Supposez, en effet, et ce n'est heureusement ici qu'une hypothèse philosophique, supposez que demain un nouveau 5 juin vienne à éclater sur la capitale; supposez que le gouvernement, surpris cette fois à l'improviste, soit vaincu dans les rues de Paris, et que l'émeute, momentanément maîtresse de tous les pouvoirs, y proclame la république. Que fera dans cette circonstance l'homme imbu du principe de la souveraineté de droit ? Il élevera les yeux vers la Charte, se demandera si elle a été violée par le pouvoir, et quand sa conscience lui aura répondu que non, il ne verra dans le fait qui l'a renversée, qu'un crime auquel il est de son devoir de ne point acquiescer. Que fera au contraire dans la même situation l'homme imbu du principe proclamé par M. Hello ? se demandera-t-il si cette révolution a été souillée par la force, si elle a été

Digitized by Google

violente, criminelle, si elle s'est imposée au nom de tel ou tel principe, si elle a violé telle ou telle forme ! non ; car, à ses yeux, tout cela est parfaitement indifférent en soi ; il ne se fera qu'une seule question : le pouvoir réussira-t-il, ou ne réussira-t-il pas ? durera-t-il, oui ou non ? et le voilà, étudiant avec anxiété toutes les variations de la fortune, et s'efforçant de deviner le succès pour s'y soumettre et en profiter. Je le demande; n'est-ce pas là, dans ses plus mauvaises conséquences, le principe de l'école matérialiste et utilitaire ? M. Hello ne porte-t-il pas ainsi une atteinte profonde à la dignité de l'homme ? N'enlève-t-il pas à la soumission sa moralité, en la réduisant à n'être plus qu'une simple supputation de chances, qu'un ignoble calcul de probabilités ? Il a beau nous dire que son système ne réhabilite pas la théorie du succès, ne conduit pas au fatalisme, il est permis de croire le contraire. Je sais bien que, dans la pensée de l'auteur, le fait *de la durée du pouvoir* ne vaut que comme expression de la volonté nationale ; mais n'est-il pas à craindre que les masses ne s'habituent à prendre le signe pour la chose elle-même, et qu'elles ne perdent ainsi le sentiment du droit ? D'un autre côté, dire au pouvoir, *durez*, et vous serez *légitime*, n'est-ce pas le provoquer à employer la force et l'arbitraire pour se procurer cette *durée* dont il pourra ensuite se faire un titre ?

J'aurais voulu, après avoir fait la critique du principe de M. Hello, exposer ici le principe qui, selon moi, doit lui être préféré. J'aurais voulu rechercher jusqu'à quel point la souveraineté est circonscrite par les nécessités morales et matérielles du droit et du fait, quelles sont les limites que les constitutions *naturelles* imposent aux constitutions *écrites*, comment les mœurs se combinent avec les lois, et quelle est la réaction qu'elles exercent les unes sur les autres. Ceci m'aurait fourni l'occasion d'examiner avec quelque détail un livre publié depuis la révolution, sous

Digitized by Google

le patronage *de la Gazette de France*, et dans lequel, donnant à la théorie du *droit divin* une forme plus scientifique, on va chercher dans les obscures origines de la monarchie française les élémens d'une prétendue constitution naturelle que l'on élève au-dessus de toutes les *constitutions écrites;* mais je crains d'avoir déjà été trop long, et je ferai de ces questions l'objet d'un second article.

C. Guyho, *substitut à Niort.*

ÉTUDES SUR LE DROIT COUTUMIER EN BRETAGNE.

DU DOMAINE CONGÉABLE.

Lorsque le niveau de la civilisation tend de toutes parts à rapprocher les institutions et les hommes, et fait disparaître peu à peu ces dissemblances de mœurs et de coutumes qui constituaient leur individualité nationale, il est curieux de réunir les documens propres à constater ces phases si diverses de l'histoire de l'humanité, et de le faire alors que subsistant encore, non dans leur force, mais avec assez de vie pour se laisser bien apprécier, hommes et institutions peuvent être saisis avec leurs caractères propres.

Tels sont encore les Bretons de quelques contrées du Finistère, du Morbihan et des Côtes-du-Nord; tel est le domaine congéable; institution territoriale, mode de possession du sol se liant à l'histoire même de la vieille Armorique.

C'est de cette institution que nous allons nous occuper, en initiant le lecteur au son langage, à fur et au mesure que le besoin s'en fera sentir pour l'intelligence de notre discours; car, de même que la Bretagne a sa langue qui lui est propre, cette belle langue celtique dont ses habitans sont si fiers, de même, le domaine congéable a son vocabulaire, son glossaire.

Digitized by Google

L'histoire du domaine congéable se divise en deux parties bien distinctes; l'une, remontant à sa source, le conduit jusqu'à 1789; l'autre, bien courte, bien tranchée, nous le montre ce que l'a rendu la révolution française de cette mémorable époque.

Et d'abord, disons ce qu'était le domaine congéable dans la première période de son histoire.

Le domaine congéable était alors un contrat par lequel le propriétaire foncier d'une *tenue* ou *teneur*, aliénait les édifices et superfices de cette tenue au colon, pour un prix convenu, avec la faculté de jouir précairement du fonds, à charge de redevances annuelles et sous l'obligation imprescriptible de souffrir le remboursement de ces édifices et superfices, sans cependant pouvoir jamais forcer le propriétaire foncier à ce remboursement.

Le domaine congéable, sous l'empire de cette définition légale, était donc un contrat formant tout à la fois une vente à réméré *illimité* pour les édifices et superfices et un bail pour le fonds.

On appelait *bail convenancier*, ou *bail en premier détatachement*, le contrat qui démembrait ainsi la superficie du fonds, pour la convertir en domaine congéable; c'est-à-dire l'acte constitutif du domaine congéable.

Le démembrement opéré, le vendeur ou bailleur se dénommait *propriétaire foncier*, et le preneur, *colon*, *tenancier*, *domanier*, *convenancier*; ainsi encore on entendait par les mots *édifices et superfices*, *droits convenanciers*, *droits réparatoires*, la superficie de l'héritage acconvenancé.

La *baillée convenancière* était l'acte postérieur à ce premier démembrement, par lequel le propriétaire foncier confirmait au colon détenteur, ou par un pouvoir de congédier, le colon donnait à un tiers la jouissance des droits convenanciers déjà détachés du fonds.

L'*assurance* était l'acte ou baillée par lequel le foncier

Digitized by Google

assurait son colon qu'il ne le congédierait pas durant un certain nombre d'années, qui était ordinairement de neuf.

On appelait *congément*, le remboursement des droits convenanciers opéré par le foncier ou par le tiers auquel il en avait cédé le droit par baillée convenancière, lequel remboursement avait lieu en vertu de sentence et après prisage judiciaire de ces droits.

Telle est la définition du domaine congéable et des divers droits ou contrats subsidiaires qui s'y rattachent; occupons-nous de l'institution en elle-même.

L'origine du domaine congéable se perd dans l'obscurité des premiers siècles de l'histoire de Bretagne; une tradition consignée dans les arrêts de Dufail (1) la fait remonter au temps de César; on y lit : « C'est une nature de con» trat *quæ caret nomine eleganti*, introduite dès le temps » que César était en ce pays, il y a 1600 ans. »

Sans admettre une antiquité aussi reculée, et qui pourrait être contredite par des documens historiques, il faut reconnaître que le domaine congéable existait dès avant le 9e siècle.

En effet, dom Lobineau, dans son *Histoire de Bretagne* (2), après avoir défini le domaine congéable, ajoute : « Il y avait » des canons plus anciens que le 9e siècle, qui défendaient » aux ecclésiastiques de disposer ainsi de leurs terres; ce» pendant on ne trouve presque, en Bretagne, que des gens » d'église qui aliènent leurs terres de cette sorte. »

Dom Maurice, dans ses *mémoires et preuves pour l'histoire de Bretagne* (3), s'exprime en ces termes : « Les vi» comtes de Rohan avaient cédé leurs terres à titre de » *domaine congéable*, c'est-à-dire qu'ils s'étaient réservé la » propriété du fonds et le droit de les ôter aux tenanciers

(1) Liv. 1er, chap. 355, édit. de 1654.
(2) Tome 1er, page 72.
(3) Tome 1er, préface, page 57.

Digitized by Google

» quand bon leur semblerait, en remboursant les édifices » et les droits appelés convenans ; cet usage n'est pas nou- » veau ; on en trouve des vestiges dès le 9e siècle; en effet, » quand on *fiefait* une terre, en ce siècle, c'était à condi- » tion que le preneur n'en jouirait qu'autant qu'il plairait au » seigneur; lorsque la seigneurie changeait de main, on » ôtait la terre au tenancier, ou l'on exigeait de lui un nou- » veau traité; il y a des canons anciens qui défendent aux » ecclésiastiques de disposer ainsi de leurs terres; mais les » canons n'étaient pas toujours la règle des ecclésiastiques » bretons, qui étaient pour ainsi dire les seuls qui fissent de » pareilles aliénations. »

Baudoin de Maison-Blanche, après avoir cité l'opinion des deux auteurs précédens, croit pouvoir, en l'étayant sur l'autorité de Duparc Poulain (1), faire remonter l'établissement du domaine congéable à la transmigration des Bre-

(1) Voici comme s'exprime Duparc-Poulain dans ses *Principes du droit*, où ont tant puisé des jurisconsultes modernes des plus célèbres sans indiquer leur source (tome 3, page 35) : « Je vois que l'établissement des do- » maines congéables est aussi ancien que la transmigration des Bretons » dans l'Armorique, et que l'étendue de ces usemens où le domaine con- » géable a lieu peut nous faire connaître quelle a été l'étendue de leur do- » mination dans ces premiers temps... Plus forts que les habitans du pays, » soumis aux Romains, qui étaient hors d'état de les secourir, il leur fut » facile de l'établir dans cette contrée... Je vois les usemens de domaine » congéable étendus dans tous les cantons qui ont été soumis dans les pre- » miers temps aux Bretons, et ils sont totalement inconnus dans le reste ; » enfin, la seule partie de la Basse-Bretagne où ils n'ont pas eu lieu est » l'ancien pays de Léon, qui en est environné sans les avoir reçus ; mais » je vois en même temps que, dès l'origine, il y a eu dans le pays de Léon » des seigneurs qui, outre l'étendue de la principauté et de l'évêché de Léon, » possédaient Brest, Lesneuen, Morlaix et même Daoulas dans le comté » de Cornouailles, et que cette situation de Daoulas dans l'enclave des do- » maines congéables ne connaît point cet usement. Je vois enfin que les » seigneurs de Léon, indépendans des souverains de Bretagne, totale- » ment ou presqu'entièrement dans les premiers temps, conservent encore » aujourd'hui des droits supérieurs à ceux de tous les autres seigneurs de » la province. »

Digitized by Google

tons insulaires dans l'Armorique (1) ou petite Bretagne : le pays venait d'être, dit-il, entièrement dépeuplé par les Romains.

« L'existence de la plupart des villes postérieures à cette » époque, les noms de presque toutes les paroisses érigées » sous l'invocation des saints des 5e et 6e siècles, déposent » que le pays doit sa population actuelle à des émigrans... » Il *fallut originairement cultiver un pays presque désert*, » et *de là l'introduction de la tenue convenancière*. . . . » La plupart des usemens qui donnent un droit au seigneur » lorsque le colon *écobue*, attestent eux-mêmes que le bail à » domaine congéable eut le défrichement des terres pour » objet primitif. . . . de là cette attention conservée jusqu'à » nos jours dans le protocole des notaires inférieurs, obser- » vée dans le mémoire présenté aux commissaires en » 1580 (2) par le siége de Carhaix, d'intituler les conve- » nanciers dans les titres respectifs au seigneur, *colons à* » *titre de convenant franche* ; dans ces siècles barbares

(1) « De 450 à 500, de nombreux vaisseaux de fugitifs Bretons abor- » dèrent successivement à la pointe la plus occidentale de l'Armorique, » dans les cantons qui, sous les Romains et même avant eux, avaient été » appelés territoire des Osismiens et des Venètes ; d'accord avec les an- » ciens habitans qui reconnaissaient en eux des frères d'origine, les nou- » veau venus se répandirent sur toute la côte septentrionale, jusqu'à la » petite rivière de Coesnon, et vers le sud, jusqu'au territoire de la cité » des Venètes, aujourd'hui Vannes : ils fondèrent sur cette étendue de » pays une sorte d'état séparé, qui embrassa tous les petits lieux voisins » des côtes, mais hors duquel restèrent les grandes villes de Vannes, de » Nantes et de Rennes. L'accroissement de population de ce coin de terre » occidental, le grand nombre d'hommes de race et de langue celtique qui s'y » trouvèrent ainsi rassemblés sur peu d'espace, le préservèrent de l'irrup- » tion du langage romain, qui, sous des formes plus ou moins corrompues, » gagnait peu à peu toute la Gaule. Le nom de Bretagne fut attaché à ces » côtes, et en fit disparaître les noms divers des populations indigènes, » pendant que l'île qui depuis tant de siècles avait porté ce nom, le per- » dait elle-même, et, prenant le nom de ses conquérans, commençait à être » appelée terre des Saxons et des Angles, ou en un seul mot Angleterre. » (Augustin Thierry, *Hist. de la conquête d'Angleterre par les Normands.*)

(2) *Des institutions convenancières*, par Baudoin de Maison-Blanche.

Digitized by Google

» la servitude du plus grand nombre des laboureurs exigeait » une expression distinctive pour les tenanciers libres (1). »

Quoi qu'il en soit des diverses opinions qui se sont formées sur l'origine du domaine congéable, et que nous venons de rappeler, on ne saurait méconnaître sa haute antiquité, et que ce ne fut pas au droit féodal qu'il dut sa naissance, mais à des faits historiques qui ont devancé ce droit, tout en le produisant.

Quant aux règles qui le régissent, elles se formèrent successivement de siècle en siècle, se conservant d'abord par la tradition et se sanctionnant par l'usage.

En effet, ces règles consistaient dans divers usemens qui devaient leur dénomination au pays où ils s'étaient établis : usemens de *Brouérec*, de *Porhoët*, de *Treguier* et *Goëlo*, de *Cornouailles*, de *Rohan*, de *Léon*, de *Doualas:* or la très-ancienne Coutume de Bretagne, rédigée un siècle après les Établissemens de saint Louis (2), sans s'occuper spécialement du domaine congéable, se contente de recommander l'observance des *usemens particuliers* dans ses chapitres 274 et 336, et lors des deux réformations qu'elle subit en 1539 et 1580 (3), on confirma seulement les priviléges et droits particuliers, sans mentionner divers usemens que nous venons de nommer; ajoutons cependant que l'art. 541 de la coutume de 1580, en référant les rentes de convenans et de domaines congéables dans l'énumération des immeubles qui peuvent composer une succession, approuve clairement les usances qui donnent l'être à ces espèces de propriétés et de revenus.

Mais jamais ces *usances* ou usemens particuliers ne furent promulgués par une autorité compétente, et n'ont

(1) Epoque de la seconde réformation de la coutume de Bretagne.

(2) Hevin en apporte des preuves certaines et fait même remonter cette rédaction à l'an 1330. --- Voir aussi Duparc-Poulain, Grande coutume, tome 1er, page 4.

(3) Voir l'art. 636 de la première réformatisn et l'art. 684 de la seconde.

Digitized by Google

formé *loi écrite*, et lorsqu'en 1780, des cahiers furent présentés aux réformateurs de la coutume, pour faire cesser cet état de choses, ceux-ci se contentèrent de décider provisoirement que ceux « qui prétendraient des droits de » convenans et de domaine congéable, useraient et jouiraient comme au temps passé bien et duement. »

Aussi lorsque sous l'ancien droit il naissait des différends sur l'existence des dispositions des usemens, c'était par l'audition de témoins qu'on en constatait la pratique, ainsi qu'on le voit par un arrêt du 3 septembre 1577, rapporté par Dufail (1) qui ordonna qu'il serait informé de l'usement du Porhoët ; pareille information eut encore lieu relativement au même usement, en vertu d'un arrêt du 1er juillet 1666 rapporté dans les Mémoires de M. Chapes (2).

Depuis, il est vrai, à diverses époques, des jurisconsultes prirent soin de recueillir et de rédiger par écrit les usemens de leur ressort; mais ces collections, semblables aux miroirs des jurisconsultes allemands, ne firent autorité qu'en ce qu'on les considéra comme l'expression exacte des usages préexistans et de la jurisprudence qui les avait confirmés ou appliqués (3).

Les usemens avaient beaucoup de rapport entre eux ; l'une des principales différences consistait en ce que, sous les usemens de *Rohan*, de *Cornouailles* et de *Brouères*, il y avait présomption légale que toute terre était tenue à domaine congéable, à moins que le détenteur ne fournît preuve par titre du contraire, et que cette présomption légale n'existait pas dans les autres usemens.

L'usement de Rohan se distinguait encore par deux dispositions qui lui étaient particulières ; d'abord il établissait au profit du propriétaire foncier le droit d'hériter des édi-

(1) Livre 1er, chap. 442.

(2) P. 105.

(3) Ces usemens se trouvent ordinairement à la suite de la Coutume de Bretagne, notamment de celle de Sauvageau, in-12, 1742.

Digitized by Google

fices et superfices de la tenue, lorsque le domanier mourait sans héritiers directs et sans frères et sœurs mineurs non mariés et demeurant avec lui dans la tenue ; ensuite, il affectait les droits superficiels du colon décédé au plus jeune des enfans mâles, et à défaut de mâles à la plus jeune des filles ; lorsque le colon laissait plusieurs tenues, le plus jeune choisissait, et après lui, ses frères et sœurs, en commençant par le plus jeune des fils, et en continuant par la plus jeune des filles ; quand il y avait plus de tenues que d'enfans, le plus jeune qu'on appelait *juvegnieur*, choisisait de nouveau une tenue sur celles qui restaient, et ainsi de suite (1).

A ces distinctions près, les usemens admettaient généralement les règles suivantes :

Lorsqu'il s'établissait un contrat à domaine congéable, un prix sous le nom de denier d'entrée (le plus souvent payable comptant), était stipulé pour aliénation des édifices et superfices cédés au colon, et qui devaient lui être remboursés à sa sortie ; de plus, le contrat déterminait la

(1) Voici comme Baudoin de Maison-Blanche explique l'établissement de ce singulier mode de succession : « On conçoit facilement : 1° que » des étrangers qui avaient abandonné leur fle, et s'étaient séparés du corps » de leurs compagnons pour s'avancer au milieu des bois (*) jusqu'au cen- » tre de la province, songeaient très-peu à remettre leurs dépouilles à leurs » collatéraux ; elles retournaient naturellement au seigneur qui leur avait » donné du terrain à cultiver ; il y trouva un avantage particulier, il en » fit une loi. 2° Dans l'intérieur de la Bretagne, près du Vannetais et de la » Cournouailles, où les Landes sont encore immenses, appelés de toutes » parts pour recevoir de nouvelles investitures à domaine congéable, les » colons pères de famille y envoyèrent leurs aînés ou les occupaient à la » garde des troupeaux nombreux qu'ils nourrissaient dans les vastes pâtis » du pays ; de sorte que les garçons les plus jeunes recueillirent ordinai- » rement la tenue paternelle où ils étaient restés ; cet ordre de succession » parut encore avantageux aux seigneurs, il fut érigé en règle générale.

(*) *POU-TRE-COAT pagus-trans-sylvum*, est le nom ancien du canton dans lequel est le duché de Rohan.

Digitized by Google

redevance annuelle due pour la jouissance précaire du fonds.

Le colon, quoique son bail fût limité, ne pouvait à l'expiration forcer le propriétaire foncier au remboursement; son bail ne lui valait que comme *assurance* qu'il ne serait pas congédié pendant la période convenue; mais si, à la fin de cette période, le propriétaire foncier ne le remboursait pas, le colon était obligé de rester sur la détention; il recommençait, non par tacite reconduction, mais par la force même et par la nature du domaine congéable, une nouvelle baillée que la plupart des auteurs décidaient, d'après l'usage et l'équité, devoir être de même durée que la première.

Il était donc de principe constant que le colon était dans l'obligation *imprescriptible* de souffrir le remboursement des édifices et superfices, sans pouvoir jamais forcer le propriétaire foncier à ce remboursement.

Il ne pouvait davantage forcer le propriétaire à l'aliénation du fonds.

Le foncier conservait en outre la propriété des bois à merrains, des colombiers, des garennes, le droit d'expulser le colon par la vente des édifices, faute de payer les redevances, l'assujettissement du vassal aux corvées (1) et au fournissement de *lettres récognitoires* (2), à quoi il faut

(1) Les corvées n'étaient dues que par les *tenues étagères* (suffisantes pour entretenir *bêtes d'attelage* (*); elles consistaient à aider à fener et charroyer le foin, le vin, les bois de construction et l'ardoise, en nourrissant les hommes et les chevaux (art. 17 de l'usement de Tréguier et de Goëlo).

(2) Les lettres récognitoires ou *déclarations* étaient dues à chaque mutation du propriétaire foncier : « *doivent donner déclaration notariée à chaque mutation du seigneur propriétaire par tenans et aboutissans, pour empêcher le changement des choses.* (Usement de Tréguier et Goëlo, art. 10.)

(*) Définition de Gatechaie.

Digitized by Google

joindre le droit de justice et de suite de moulin, lorsque le convenant était un domaine de fief (1).

De plus, les droits superficiaires étaient *meubles* relativement au propriétaire foncier, ce qui le dispensait d'y opposer la saisie réelle pour se procurer par leur vente le paiement de ses redevances arriérées; mais ces droits étaient considérés comme *immobiliers* relativement aux domaniers et aux droits des co-domaniers entre eux.

Le propriétaire foncier d'un convenant, et non le colon, était l'homme du fief; il était seul tenu aux reconnaissances féodales; le domaine congéable de sa nature n'était sujet à payer *ventes* ni *rachats*; en cas de vente ou décès du convenancier, les colons ne devaient aucun hommage au seigneur du fief, et les propriétaires, pour peu qu'il ne s'agît pas du premier convertissement du domaine plein en domaine congéable, pouvaient céder, vendre et transporter leur droit de congément même à un étranger de la famille, *sans que le cessionnaire fût préféré par aucun des lignagers du cédant, parce que, à son égard, tels droits étaient immobiliers.* (Rosmar, art. 4, 10, 14.)

La prescription n'avait pas lieu en matière de rente convenancière, en ce sens que l'interruption du service de la redevance, pendant quarante ans consécutifs, n'opérait ni la prescription du fonds de l'héritage, ni l'extinction des charges convenancières : *ex hoc titulo nullis sæculis posset præscribere adversus dominum.* (D'Argentrée, ancienne coutume, 266.)

En effet, détenteur purement précaire, le colon ne pos-

Le colon et le seigneur étaient pendant trente ans recevables, soit à rétracter les erreurs qui se seraient glissées dans ces lettres récognitoires, soit à les *blâmer* ou *impunir*, mais, le terme de trente ans expiré, ces déclarations *non impunies* faisaient une règle irréfragable entre le seigneur et le domanier, soit relativement au taux de la rente, soit relativement aux terres incluses dans la tenue.

(1) *Voir* Baudoin de Maison-Blanche, tom. I.

Digitized by Google

sédait point *pro suo;* il ne manœuvrait l'héritage qu'à la charge des redevances inhérentes à sa qualité; aussi, sous l'ancien droit, était-il toujours jugé qu'un acte interversif de propriété contradictoire avec le seigneur pouvait seul rendre le colon propriétaire.

Cependant, en ce qui concernait la jouissance des édifices et superfices qu'*acquérait* le colon par le bail à domaine congéable, elle était illimitée; il avait le *jus utendi et abutendi*; ainsi il pouvait louer ou céder son droit (1); s'il trouvait un locataire ou fermier du propriétaire foncier, il pouvait l'expulser, il pouvait laisser les édifices en ruines, les champs sans culture, les clôtures sans réparation, pourvu, toutefois, qu'il ne le fît pas *animo nocendi*, et que ce délabrement ne fût pas poussé à un tel excès, qu'il ne restât plus au foncier un gage capable de répondre du service de la rente.

Quant au fonds, le colon ne pouvait le dégrader, soit en creusant des carrières, soit en arrachant les bois taillis, etc.

Si le domanier trouvait sa jouissance trop onéreuse, soit parce que les droits convenanciers avaient péri en tout ou en partie, soit pour tout autre motif, il avait la voie de l'abandon à quelque époque qu'il fût de sa baillée (2).

Par l'abandon, l'*exponse* ou le *déguerpissement*, le colon perdait la propriété des édifices et superfices; il les abandonnait au propriétaire foncier tels qu'ils se trouvaient au moment de l'abandon, et de son côté il se libérait ainsi de l'obligation de rester sur la tenue et des arrérages à échoir; mais il fallait que l'abandon eût lieu pour la to-

(1) « L'art. 29 de l'usement de Rohan, qui veut le consentement du » seigneur pour vendre, est une disposition exorbitante particulière à ce » ressort, dans le cas où le tenancier n'a pas d'enfans. » (Baudoin de Maison-Blanche, tom. 2, pag. 174.

(2) L'usement de Cornouailles y faisait exception, il exigeait que le dernier bail fût expiré (art. 21).

Digitized by Google

talité de la tenue, et si le colon n'avait pas encore fourni de lettres récognitoires, il était obligé d'en fournir avant de déguerpir.

Les domaniers, pendant le cours de leur jouissance, ne pouvaient pas bâtir de neuf et sur de nouveaux fondemens, sans un consentement général et exprès du foncier, ni même, par la reconstruction et réparation des anciens édifices, en changer l'état ou les dimensions; mais ils avaient le droit de relever ces constructions démolies, pourvu qu'ils ne les relevassent pas plus somptueusement.

Quant à toutes les améliorations qui ne tendaient qu'à l'entretien ou à la fertilisation de la terre, elles leur étaient permises; ainsi ils pouvaient planter des vergers, faire des jardins, défricher, former des prairies, etc.

Lorsque le colon avait grevé la tenue de nouveaux édifices sans le consentement du seigneur, celui-ci avait le droit ou d'exiger le démolissement ou de demander au colon une reconnaissance authentique constatant que les innovations ne seraient point prisées au congément, à moins qu'il ne se fût écoulé quarante ans depuis les innovations, auquel cas il y avait prescription, et il n'était plus permis au propriétaire foncier de les critiquer.

Le colon congédié avant la prescription avait le droit d'enlever ses matériaux sans détérioration du fonds, à moins que le seigneur ne préférât se les approprier en remboursant ces matériaux comme bruts et sans main-d'œuvre.

La tenue était à tous égards indivisible, respectivement au foncier; l'indivision ou le partage lui était indifférent et n'intéressait que la personne des colons; ainsi le seigneur pouvait actionner un seul des colons (ne possédât-il que la plus petite parcelle de la tenue) en paiement de la totalité de la rente convenancière; il pouvait demander contre lui indemnité pour dégradations commises sur les bois fonciers de la tenue, quoique les dégradations n'eussent pas été commises par lui ni sur sa portion; le foncier pouvait

Digitized by Google

encore provoquer contre ce colon seul, sans appeler les autres consorts, le congément de la totalité de la tenue, sauf au colon à appeler ses co-débiteurs ou à agir ensuite contre chacun d'eux, sans cependant conserver à leur égard la même action solidaire.

La réciprocité n'avait pas lieu entre les colons et le seigneur; le seigneur pouvait à son gré congédier un seul colon ou plusieurs; mais tous ceux contre lesquels le congément était exercé ne pouvaient être expulsés que de la totalité de ce qu'ils possédaient dans la tenue.

Aussi le congément ne pouvait être exercé que pour la tenue entière, que pour l'objet total de la baillée convenancière.

Quant au mode d'exercice du congément, voici quelle en était la procédure particulière :

Le propriétaire foncier qui voulait exercer le congément, ou celui qui avait reçu pouvoir de lui de congédier, assignait le colon pour voir décerner acte du congément et convenir d'experts-priseurs pour l'estimation des droits.

Le remboursement dû au colon que l'on congédiait était du principal de l'appréciation des droits faite par les experts et des frais légitimes de l'instance, les édifices et superfices, les murs, talus, blés, trompes, émondes, bois taillis, prairies, puits, fontaines, etc., étaient estimés dans l'état où ils se trouvaient au moment du congément.

Le colon n'était obligé de quitter sa tenue qu'après paiement intégral; s'il s'élevait même des difficultés sur quelque objet argué d'innovations par le congédiant et soutenu superfice remboursable par le congédié, celui-ci en pouvait exiger le remboursement provisoire avant son expulsion, surtout en donnant caution.

Après un premier prisage, l'une ou l'autre des parties avait le droit de demander une seconde expertise ou revue, pour peu que cette revue fût demandée dans l'an et jour du congément.

Digitized by Google

Après l'estimation arrêtée, les parties pouvaient s'arranger à l'amiable, ou poursuivre l'instance, si elles ne tombaient pas d'accord sur la forme ou sur le prix.

Enfin le congément transférait au congédiant les superfices libres des charges et hypothèques créées par le colon sans le consentement du propriétaire foncier.

Telles étaient les principales règles sur l'ancien domaine congéable, lorsque la révolution de 1789 vint en modifier les bases, et un instant même détruisit l'institution comme entachée de féodalité.

Le législateur du temps, effrayé de ces mots *corvées*, *seigneurs fonciers*, *lettres récognitoires*, qu'il considérait presque à l'égal des aveux féodaux, les confondit quelques momens dans la même proscription, sans trop s'inquiéter de ce que deviendrait le droit de propriété, dont, au surplus, il faisait alors si bon marché.

Nous voulons parler de la législation de 1792 à 1795; car, avant et jusqu'à 1791, on ne peut se dissimuler que les assemblées législatives avaient marché dans une voie où malheureusement elles ne surent encore plus, qu'elles ne purent se maintenir.

Ainsi la première loi rendue sur le domaine congéable, qui est du 6 août 1791, maintenait en principe l'institution qu'elle modifia et cependant d'une manière notable.

Comme aujourd'hui ce n'est pas par cette loi que se trouve régi le domaine congéable, nous devons en rappeler les principales dispositions.

L'art. 1er porte que « les concessions ci-devant faites » dans les départemens du Finistère, du Morbihan et des » Côtes-du-Nord, par les propriétaires fonciers aux doma- » maniers, sous le titre de baux à convenant ou à domaine » congéable et de baillées, au renouvellement d'iceux con- » tinueront d'être exécutées entre les parties qui ont con- » tracté sous cette forme, leurs représentans ou ayant- » cause, mais seulement sous les modifications et condi-

Digitized by Google

» tions ci-après exprimées, et ce, nonobstant les usemens » de Rohan, Cornouailles, Brouërec, Tréguier et Goëlo, » et tous autres qui seraient contraires aux règles ci-après » exprimées, lesquels usemens sont à cet effet et demeu- » rent abolis, à compter du jour de la publication du pré- » sent décret. »

L'art. 2 défend d'exiger toutes redevances de même nature que les droits féodaux supprimés sans indemnités par les décrets des 4 août 1789 et jours suivans, et du 15 mars 1790.

L'art. 3 consacre la *solidarité* entre et contre les domaniers et leur droit d'aliéner les édifices et superfices.

L'art. 7, en disposant que les droits se régleront d'après les stipulations portées aux baux ou baillées, et, à défaut de stipulations, d'*après les usemens* tels qu'ils sont observés dans les lieux où les fonds sont situés, prouve de plus en plus que le législateur n'avait entendu abolir les anciens usemens qu'en ce qu'ils avaient de contraire aux dispositions de la loi (1).

L'art. 9 confirme la distinction faite entre le propriétaire foncier et le colon relativement à la nature mobilière ou immobilière de la tenue.

L'art. 11 est le plus important, en ce qu'il apporte à l'institution elle-même une modification qui en change presque la nature en accordant au colon exploitant la tenue par lui-même, le droit de demander le remboursement des édifices et superfices, en en reportant l'effet même aux baux antérieurs, ce qui entache cette loi de rétroacti-

(1) Il est vrai que l'art. 13 de la loi portant que les conventions des parties textuellement exprimées seraient « à l'*avenir* » la seule règle qui déterminera leurs droits respectifs, il en résulte que les usemens ne peuvent faire loi qu'à défaut de ces stipulations particulières ; et encore, des opinions diverses se sont-elles élevées dans la pratique sur la conservation de quelques unes des obligations du colon, telles que celle de fournir des déclarations ou lettres récognitoires.

Digitized by Google

vité (1); les autres dispositions de la loi, et notamment les art. 17, 18, 19, 20 et 21, ne font que répéter les anciens réglemens relatifs au congément et à sa procédure, tout en stipulant, par le dernier de ces articles, que ce congément ne pourrait avoir lieu qu'à la St-Michel (29 septembre) de chaque année.

Néanmoins, les propriétaires, qui avaient craint de se voir dépouillés de leurs droits fonciers, se soumirent à ces changemens avec résignation; mais le 27 août 1792, intervint une nouvelle loi qui abolit la tenue à domaine congéable, comme participant de la féodalité, et déclara les colons propriétaires du fonds de leur tenue, à charge de continuer jusqu'au remboursement le paiement de la rente convenancière qui se trouvait changée en rente purement foncière; et bientôt après, la Convention, complétant ce système de spoliation, déclara supprimées toutes les rentes convenancières qui n'avaient pas été créées sans mélange de féodalité. (Loi du 29 floréal an II.)

Les choses demeurèrent en cet état jusqu'à la fin de la terreur; alors, la voix de la justice pouvant se faire entendre, une quatrième loi, en date du 9 brumaire an VI, abrogea les décrets des 27 août 1792 et 29 floréal an II, pour rétablir celui du 6 août 1791, en réintégrant les fonciers dans la propriété de leur tenue.

En l'an VII, de nouvelles tentatives furent faites pour remettre en vigueur la loi du 27 août 1792; mais elles furent heureusement infructueuses.

(1) Le législateur, pour justifier cette rétroactivité, prétendit que le défaut de réciprocité dans la faculté de rompre le lien convenancier était une chose *intolérable*; des arrêts l'ont même qualifié de *sauvage*; mais, «chose inconcevable! (écrit là-dessus M. Aulanier, n. 336 de son Traité »du domaine congéable) en interprétant la loi qui avait trouvé le dé»faut de réciprocité *intolérable* dans les baux anciens, la jurisprudence »est venue décider qu'il était si peu *intolérable*, que les parties avaient pu »le stipuler dans les baux postérieurs à la loi.» (*Voir* arrêts de la cour de Rennes, des 6 octobre 1811, 13 décembre 1813 et 10 août 1835.)

Digitized by Google

Telle est l'histoire d'une institution sous l'empire de laquelle vivaient, en 1789, plus de 400,000 Bretons, qui aujourd'hui sont peut-être réduits de plus des trois quarts; car, d'une part, la faculté donnée aux colons de demander le remboursement des édifices et superfices, et de l'autre, l'intérêt que les propriétaires ont à reprendre la totalité de la propriété des biens tenus à domaine congéable, pour convertir une simple rente, le plus souvent très-minime, en baux à ferme d'un prix beaucoup plus considérable, diminuent chaque jour l'assiette des biens ainsi régis, et d'ici à peu feront de l'institution du domaine congéable un simple fait historique dans la législation nationale.

LEHIR,
avocat à la cour royale de Rennes.

Digitized by Google

CODE CIVIL. Livre III, *Titre* 18.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

Notions générales et préliminaires. (Manuscrit inédit de Toullier.) (1)

Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présens et à venir (art. 2092).

C'est une maxime fondamentale sans laquelle les engagemens deviendraient illusoires. Toute la force des obligations, toute la bonne foi de celui qui s'oblige seraient inutiles, s'il était sans biens et sans espérance d'en acquérir. La sûreté sur celui qui a des biens serait imparfaite et souvent nulle, s'ils n'étaient pas obligés comme sa personne.

C'est cette affectation générale des biens d'un débiteur à l'accomplissement de ses obligations, qui peut seule donner de la stabilité à ses engagemens et les faire passer avec les biens d'une génération à l'autre.

Mais ce n'est encore là qu'une sûreté insuffisante pour chaque créancier particulier; car comme les biens du débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers, tous ayant un droit égal, chacun d'eux peut donc se trouver réduit à perdre tout ou partie de son dû, si les dettes sont supérieures à la valeur des biens, ou si la totalité des biens qui leur sont affectés sortent des mains du débiteur par des ventes ou par d'autres titres qui en transfèrent la propriété à des tiers.

(1) Nous devons à l'obligeance du continuateur de Toullier, M. Duver-r, cette précieuse communication. Il ne faut pas oublier, en lisant ce gi[illegible]ment, à quelle époque il fut tracé et quels ouvrages l'avaient seuls fragi[illegible]é. Nous nous empressons de le publier; car tout ce qui est sorti de précéd[illegible] de Toullier doit être recueilli comme une sainte relique. la plume

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

Il est donc naturel de chercher à se procurer un titre de préférence contre les autres créanciers ou contre les tiers acquéreurs des biens. On ne trouva d'abord d'autre moyen que celui de livrer aux créanciers la possession de la chose qu'ils recevaient en gage, soit qu'elle fût meuble, soit qu'elle fût immeuble. En cela, on suivait l'ancienne maxime, que ni la propriété ni aucun droit réel démembré de la propriété, ne pouvait être acquis autrement que par la tradition. La possession était originairement le seul signe auquel on distinguait celui qui avait droit sur une chose. Ainsi la tradition actuelle de la chose engagée était nécessaire pour assurer le droit du créancier. Par là, il obtenait deux grands avantages; le premier, qu'étant saisi de son gage, il n'avait point à craindre que son débiteur contractât dans la suite d'autres engagemens qui pussent préjudicier à ses intérêts; le deuxième, qu'il ne pouvait être forcé de remettre le gage ou d'en consentir la vente, à moins qu'on ne le remboursât.

Les progrès de la civilisation firent sentir combien était incommode la nécessité de se déposséder à chaque convention que l'on avait à faire avec un créancier qui voulait avoir ses sûretés. On abolit insensiblement la nécessité de la tradition réelle; on lui substitua des formules de traditions feintes et imaginaires, dont plusieurs étaient encore connues dans les coutumes du nord de la France, sous les noms d'*adhéritence* et *déshéritence*, et de *vest* et *devest*: *nantissement*, etc., dont les solennités sont comprises, dans le style des coutumes, sous les dénominations de *devoirs* ou *œuvres de loi*, parce qu'elles se faisaient par le ministère des juges, qui sont les ministres de la loi.

Cependant, sous les coutumes mêmes qui avaient conservé ces formalités, il y avait plusieurs cas d'exception où elles n'étaient pas nécessaires pour la création d'hypothèque; et dans le reste de la France on se contentait d'une simple convention, par laquelle le débiteur s'obligeait sur l'hypothèque de ses biens. Cette convention,

Digitized by Google

pourvu qu'elle fût reçue par des notaires, donnait au créancier, qui n'était pas payé au terme prescrit, le droit de suivre ou de faire saisir les biens hypothéqués dans quelques mains qu'ils eussent passé, pour les faire vendre et être payé sur le prix, de préférence aux créanciers qui n'avaient pas d'hypothèques.

Cette méthode d'obliger les biens par la seule convention, fut d'abord introduite par les Grecs et ensuite adoptée par les Romains, qui empruntèrent d'eux jusqu'au nom d'*hypothèque*, formé de deux mots grecs υπὸ *super*, et θησις *positio*; *superpositio*, ou dans un seul mot *suppositio*, l'action de mettre une chose sur une autre, parce que c'est une charge imposée sur les biens du débiteur pour la sûreté de la dette.

Cette charge est un droit aussi fort que celui qui résulte du gage; l'un et l'autre sont l'affectation d'une chose à la sûreté d'un engagement; aussi les Latins employaient souvent ces deux mots indistinctement *supponere*, pour *oppignorare*, *suppositas res* pour *pignori obligatas*. Le jurisconsulte Martien va même jusqu'à dire qu'entre le gage et l'hypothèque il n'y a d'autre différence que le nom. L'un et l'autre, en effet, ne donnent au créancier que le droit de faire vendre la chose engagée pour être payé sur le prix, de préférence aux autres créanciers.

Néanmoins, le mot de gage ne se dit proprement que des choses dont le débiteur se dessaisit pour en donner la possession ou le gage au créancier, lorsqu'il s'agit de choses mobilières.

Le mot d'hypothèque signifie ou les choses dont le débiteur reste saisi, quoiqu'elles soient engagées à son créancier, ou le droit acquis à ce dernier sur les choses engagées.

Car le mot d'hypothèque s'emploie dans ces deux acceptions pour la chose même affectée à la sûreté d'un engagement, et pour le droit acquis sur cette chose. C'est sous cette dernière acception que le Code considère l'hypothè-

Digitized by Google

que. Ce droit est ce qu'on appelle un droit réel, inhérent à la chose, *jus in re*; il la suit en quelques mains qu'elle passe. Le créancier qui a acquis une hypothèque ne peut donc être dépouillé de son droit sans son consentement. Il peut l'exercer contre le dernier détenteur aussi bien que contre le premier qui avait acquis directement du débiteur.

Ce droit s'acquérait dans le droit romain par la simple convention, même sans écrit. Seulement les hypothèques créées par des actes publics l'emportaient sur celles qui n'étaient constituées que par des actes privés.

En France, la seule convention des parties ne suffisait pas pour constituer une hypothèque; le concours de l'autorité publique était nécessaire. Il fallait que les contrats fussent passés devant notaires ou reconnus en justice.

Mais aussi tout acte notarié ou reconnu en justice emportait hypothèque de plein droit et sans qu'il fût nécessaire de la stipuler. Il paraît qu'autrefois la stipulation expresse était requise, comme dans le droit romain, pour acquérir l'hypothèque. Cependant, comme tous les contrats sont de bonne foi parmi nous et qu'il convient à la bonne foi de présumer que le débiteur a voulu s'obliger en la forme la plus utile au créancier, et lui donner une sûreté aussi étendue qu'il pouvait la désirer, on finit par établir, en principe général, que toutes conventions revêtues de l'autorité publique emportaient hypothèque en vertu de la stipulation présumée.

Cette hypothèque s'étendait à tous les biens du débiteur, même aux biens à venir. Dans les commencemens, la stipulation d'hypothèques n'avait son effet que sur les biens possédés par le débiteur au moment de la stipulation, et non sur ceux qu'il acquérait depuis. Dans la suite, non seulement il fut permis d'obliger les biens à venir, mais Justinien voulut que cette obligation fût sous-entendue: ainsi lorsque l'hypothèque était acquise, elle s'étendait de

Digitized by Google

plein droit aux biens à venir à mesure que le débiteur en acquérait.

Cependant on pouvait n'obliger qu'une partie de ses biens par hypothèque spéciale, de manière que le surplus demeurât libre. Mais pour que cette limitation eût son effet, il fallait avoir soin de stipuler expressément que les biens désignés seraient seuls hypothéqués à l'engagement énoncé, et non pas tous les biens du débiteur.

Sans cela, l'hypothèque spéciale ne dérogeait point à la générale, ni la générale à la spéciale; clause de style qui était toujours sous-entendue dans les actes où elle n'était pas exprimée.

Suivant le droit romain, l'hypothèque s'étendait sur les meubles aussi bien que sur les immeubles; mais les coutumes de France n'étaient point d'accord sur ce point. Dans les unes, les meubles n'étaient pas susceptibles d'hypothèque; le premier créancier qui les saisissait avait la préférence. Dans les autres, on étendait l'hypothèque aux meubles dont le prix était distribué aux créanciers par ordre d'hypothèque, comme celui des immeubles.

Mais ce n'était qu'une hypothèque imparfaite qui ne durait qu'autant que les meubles étaient en la possession du débiteur, et qui s'éteignait, lorsqu'ils avaient passé dans les mains d'un tiers, suivant la maxime généralement suivie et introduite pour la facilité du commerce, que les meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la possession du débiteur; maxime soumise à fort peu d'exceptions.

Comme un débiteur peut hypothéquer ses biens à plusieurs personnes et quelquefois pour des sommes plus considérables que leur valeur, il parut naturel, dans le concours de plusieurs créanciers, de donner la préférence aux plus anciens, suivant la règle : *Qui prior est tempore potior est jure.*

Cependant des raisons d'équité et la faveur due à cer-

Digitized by Google

taines créances, les firent préférer même aux créanciers hypothécaires d'une date antérieure. C'est ce qu'on appela privilége, parce que c'était une loi particulière à ces créances, *priva lex*.

Il y a donc deux causes légitimes de préférence entre les créanciers : l'une, la priorité du titre ; l'autre, le privilége accordé à la qualité de certaines créances : *privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ*. L. 32, ff. *De rebus autorit. jud. possid.*

Il y avait donc deux espèces d'hypothèques, la simple et la privilégiée. La simple était celle qui ne donnait de préférence aux créanciers qu'à raison des divers temps où les biens leur avaient été engagés. La privilégiée, celle qui donnait une préférence sans égard au temps.

Il y avait aussi des hypothèques légales et des hypothèques judiciaires, dont nous parlerons dans la suite.

Mais une fois qu'un créancier avait acquis un droit d'hypothèque, de quelque nature qu'elle fût, simple ou privilégiée, conventionnelle, légale ou judiciaire, il n'avait plus d'autres formalités à remplir, soit pour exercer, soit pour conserver son droit.

Il était donc très-difficile, pour ne pas dire impossible, de connaître le nombre et l'étendue des hypothèques constituées sur les biens de chaque particulier. En sorte que, quelques informations que l'on pût prendre sur les facultés de la personne avec qui on contractait, on courait toujours risque d'être trompé si elle n'était pas de bonne foi.

D'un autre côté, comme les hypothèques, quoique inconnues au public, suivaient les biens en quelques mains qu'ils eussent passé, chaque acquéreur était exposé aux poursuites des créanciers du vendeur, qui venaient exercer leur action hypothécaire sur l'immeuble vendu, et alors il était forcé d'abandonner l'immeuble ou d'en payer le prix une seconde fois, s'il avait eu l'imprudence de le payer

Digitized by Google

avant d'avoir purgé les hypothèques antérieures à son contrat.

Or il n'était à couvert de l'action hypothécaire que par la prescription de trente ans, en certaines coutumes et de dix ou vingt ans dans d'autres. Il était contraire au bon ordre de laisser aussi long-temps les propriétés incertaines.

Plusieurs coutumes avaient des formalités particulières pour purger les hypothèques contre les créanciers du vendeur, telles que le nantissement, l'ensaisinement, etc., les appropriemens en Bretagne. Mais dans les autres coutnmes qui n'avaient point de pareilles dispositions, on avait emprunté, pour y suppléer, les formalités des saisies réelles et des adjudications judiciaires. Selon l'ordonnance donnée touchant les criées, par le roi Henri II, le 3 septembre 1551, le décret ou le jugement qui prononçait l'adjudication des biens saisis et vendus judiciairement, mettait l'adjudicataire à l'abri de toute recherche de la part des créanciers du débiteur saisi et exproprié. Ils n'avaient plus rien à prétendre que sur le prix de l'adjudication, qui leur était distribué suivant l'ordre de leur hypothèque.

En partant de là, on imagina de suivre une procédure fictive par laquelle un créancier affidé, en vertu d'une créance vraie ou simulée, faisait saisir sur l'acquéreur ou sur le vendeur l'immeuble vendu qu'on voulait purger d'hypothèque. On remplissait sous le nom de ce créancier affidé à peu près toutes les formalités usitées dans les saisies réelles ou expropriations forcées. Ensuite l'adjudication était faite au profit de l'acquéreur, pour jouir de l'immeuble dans son contrat d'acquisition. C'est ce décret ou jugement d'adjudication qu'on appelait *décret volontaire*, parce que les poursuites qui l'avaient précédé étaient faites d'accord avec le débiteur, à la différence de celles qui se font pour obtenir un décret forcé.

Cette procédure fictive, à laquelle l'imperfection de la législation forçait de recourir, entraînait des formalités lon-

Digitized by Google

gues, embarrassantes et dispendieuses, qui rendaient les acquisitions tellement onéreuses que la vente d'une foule de petits immeubles de peu de valeur devenait souvent impossible, parce que les frais du plus simple décret volontaire en absorbaient le prix. On désirait une loi qui pût en même temps empêcher les débiteurs d'hypothéquer leurs biens au-delà de leur valeur vraie, et mettre les particuliers dans le cas de prêter avec sûreté et d'acquérir sans crainte d'être évincés.

Pour y parvenir, Louis XIV ne trouva point de meilleur moyen que de rendre publiques toutes les hypothèques, comme elles l'étaient dans les pays de saisine et de nantissement. En conséquence, par un édit du mois de mars 1673, il ordonna qu'il fût établi dans chaque bailliage et sénéchaussée, des greffes où l'on devait tenir des registres publics sur lesquels tous ceux qui auraient une hypothèque sur des biens situés dans l'arrondissement pourraient former leurs oppositions pour conserver la préférence à leurs hypothèques. Cette opposition se formait en faisant inscrire les créances à peu près comme on le fait aujourd'hui. Ceux qui auraient fait enregistrer leurs oppositions devaient être préférés à tous autres créanciers non opposans, quoique antérieurs et privilégiés. Mais la forme qui fut alors donnée à cet établissement ayant rencontré des obstacles dans l'exécution, il fut révoqué par un autre édit du mois d'avril 1674.

Près d'un siècle après cette révocation, Louis XV fit revivre cet établissement, en lui donnant une forme nouvelle, par son édit du mois de juin 1771, portant création de conservateurs des hypothèques et abrogation des décrets volontaires. Ce édit avait pour objet de concilier la sûreté des hypothèques avec la stabilité des propriétés.

La stabilité des acquisitions et la sûreté des acquéreurs s'opéraient au moyen de lettres de ratification que ceux qui

Digitized by Google

voulaient purger les hypothèques dont étaient grevés les immeubles qu'ils avaient acquis, se faisaient délivrer après certaines formalités prescrites.

Dans les chancelleries établies exprès dans chaque bailliage et sénéchaussée, l'effet de ces lettres était de purger irrévocablement les priviléges et hypothèques des créanciers du vendeur qui avaient négligé de former leur opposition. Mais elles ne pouvaient donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, plus de droits que n'en avait le vendeur.

La sûreté des créanciers s'acquérait par la publicité des hypothèques. Pour conserver son hypothèque ou son privilége, chaque créancier devait former son opposition entre les mains du conservateur. Cette opposition consistait dans l'inscription de la créance sur un registre public; on y référait les titres du créancier.

Entre les créanciers opposans ou inscrits, les privilégiés étaient préférés. Ensuite les hypothécaires, suivant l'ordre et le rang de leurs hypothèques. Après eux, la distribution se faisait par contribution entre les créanciers chirographaires opposans de préférence aux créanciers privilégiés ou hypothécaires qui avaient négligé de former leur opposition et qui étaient déchus de leurs hypothèques.

Cet édit fut enregistré et exécuté dans les parlemens de Paris, de Dijon, etc.; mais il ne fut point observé dans plusieurs autres provinces, et notamment dans la Bretagne, où l'on s'en tint aux appropriémens établis par la coutume.

Tel était l'état de la législation sur les hypothèques au moment où la révolution éclata. Plusieurs projets furent présentés à l'Assemblée constituante sur la réformation des lois hypothécaires. Elle n'eut pas le loisir de s'en occuper, et elle les renvoya à l'Assemblée législative, qui chargea un de ses comités de lui en rendre compte. Ce comité fit son rapport; mais elle se sépara sans avoir rien

Digitized by Google

statué. Enfin, le 9 messidor an III, la Convention nationale fit sur cette matière importante une loi tellement vicieuse, qu'elle fit craindre, dit avec raison M. Malleville, un bouleversement des fortunes, et qu'on fut obligé d'en suspendre l'exécution.

Le 11 brumaire an VII, parut une loi plus réfléchie, observée jusqu'à la promulgation du Code, et dont il est nécessaire de connaître les principes fondamentaux pour mieux entendre ceux du Code et pour répandre la lumière sur la rédaction de certains articles qui paraissent obscurs.

Comme l'édit de 1771, cette loi voulut que toutes les hypothèques fussent rendues publiques par une inscription sur les registres du conservateur, à l'exception d'un très-petit nombre d'hypothèques privilégiées. Mais elle voulut de plus que les hypothèques ne prissent rang que du jour de leur inscription, et non de la date des contrats ou des jugemens. Ainsi ce n'était plus, comme autrefois, la priorité du titre, mais celle de l'inscription qui donnait la préférence. Cette publicité des hypothèques et la fixation de leur rang par le jour de l'inscription sont le premier principe fondamental de la loi du 11 brumaire an VII.

Elle voulut encore que toute hypothèque conventionnelle fût spéciale et non générale; qu'elle ne pût comprendre que les biens appartenant au débiteur lors du contrat, et non les biens à venir; et que les biens hypothéqués conventionnellement fussent désignés par l'indication de leur nature et de leur situation. Les hypothèques judiciaires mêmes ne pouvaient affecter que les biens appartenant au débiteur au jour du jugement. Les seules hypothèques légales pouvaient être étendues aux biens à venir par des inscriptions prises successivement à mesure que le débiteur les requérait, mais sans préjudice des inscriptions antérieures.

Ainsi la spécialité des hypothèques était le deuxième

Digitized by Google

principe fondamental de cette loi. Ce principe était absolument nouveau et contraire à l'ancienne jurisprudence.

Du reste, la loi voulut que les biens territoriaux et l'usufruit des mêmes biens fussent seuls susceptibles d'hypothèques. Les rentes mêmes, soit constituées, soit foncières, quoiqu'elles ne fussent pas encore mises au rang des meubles, n'étaient pas susceptibles d'hypothèques, parce qu'elles avaient été déclarées rachetables.

Quant au mode de consolider les propriétés et de purger les hypothèques en cas de mutation, la loi de brumaire an VII en établit un tout nouveau. Elle voulut que tout acte translatif de propriété fût transcrit dans les registres du bureau de la conservation des hypothèques, et que jusque-là il ne pût être opposé aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la loi.

D'où il résultait qu'entre deux acquéreurs du même immeuble, le second, qui avait fait transcrire son contrat, était préféré au premier, si celui-ci avait négligé cette formalité; et, par la même raison, le vendeur pouvait continuer de créer des hypothèques sur l'immeuble vendu jusqu'à ce que le contrat fût transcrit.

Mais après la transcription, aucune hypothèque, même créée antérieurement au contrat, ne pouvait plus être inscrite sur l'immeuble vendu.

Les créanciers inscrits avant la transcription avaient la faculté de surenchérir et de réquerir la mise aux enchères dans un certain délai; faute de quoi, la valeur de l'immeuble demeurait fixée au prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le donataire.

La transcription transmettait à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques inscrites dont cet immeuble était grevé. Ainsi ce n'était plus la tradition, comme dans l'an-

Digitized by Google

cienne jurisprudence, ni la convention comme aujourd'hui, qui transmettaient la propriété ; c'était la transcription. Il serait inutile de rapporter ici les dispositions de détail et les dispositions transitoires qui sont étrangères à notre objet.

Cette loi était en pleine vigueur au moment où l'on s'occupa d'un projet de code. Les rédacteurs avaient à choisir entre trois systèmes : celui des lois romaines, observées avant l'édit de 1771, celui de cet édit, et celui de la loi du 11 brumaire an VII. Ils préférèrent l'édit, sauf néanmoins quelques améliorations et modifications.

Leur projet rappelait l'ancien principe que les hypothèques, soit légales, soit judiciaires, soit conventionnelles, s'étendent sur tous les biens immeubles, présens et futurs, du débiteur, à moins que, à l'égard de ces dernières, il n'y ait convention contraire.

Suivant le même projet, l'hypothèque spéciale n'emportait pas de plus grands droits que l'hypothèque générale, et n'y dérogeait point, ni l'hypothèque générale à la spéciale, et le créancier n'était pas tenu de commencer par discuter les immeubles soumis à l'hypothèque spéciale ; le tout, s'il n'y a convention contraire.

Ainsi ce projet détruisait entièrement le premier principe fondamental de la loi du 11 brumaire an VII, la spécialité des hypothèques ; il en détruisait également le second principe, la publicité des hypothèques ; il laissait néanmoins subsister des conservateurs des hypothèques entre les mains desquels tous les créanciers, sans exception, étaient obligés, sous peine de déchéance, de former leur opposition pour conserver leurs priviléges et hypothèques sur le prix des immeubles qui en étaient grevés.

Mais, d'un côté, il n'y avait point de temps fixé pour former cette opposition ; il suffisait qu'elle fût formée avant le sceau des lettres de ratification dont nous allons parler. On pouvait même la former au greffe du tribunal dans le

Digitized by Google

cas d'une saisie réelle, et, dans tous les cas, à quelque époque qu'elle fût formée, ce n'était point la date de l'opposition, mais celle du titre qui donnait la priorité, suivant l'ancien principe, *qui prior est tempore, potior est jure.*

D'un autre côté, dans les oppositions que les créanciers formaient entre les mains du conservateur, ils n'étaient obligés d'énoncer ni les titres, ni le montant de leurs créances.

Il n'était donc possible de connaître ni le nombre des hypothèques, ni le montant des créances hypothécaires, avant la vente ou la saisie des immeubles hypothéqués : ainsi nulle publicité des hypothèques; ainsi le projet renversait absolument tous les principes fondamentaux de la loi du 11 brumaire an VII.

Quant au mode de purger les hypothèques et priviléges, le projet obligeait tout propriétaire de prendre à chaque mutation des lettres de ratification qui étaient un acte émané du tribunal dans le ressort duquel les immeubles aliénés étaient situés, et par lequel il ratifiait les contrats d'aliénation en déclarant la propriété purgée de tous priviléges et hypothèques, à la charge de distribuer le prix aux créanciers privilégiés et hypothécaires qui ont fait leur opposition en temps utile, c'est-à-dire avant le sceau de ces lettres.

Au reste, leur effet se bornait à purger les hypothèques et les priviléges; elles n'effaçaient ni les droits de propriété, ni les charges et servitudes réelles, à la différence de la transcription établie par la loi du 11 brumaire an VII; elles ne transmettaient point la propriété, qui, dans le projet du Code, était transférée par le seul effet des conventions sans tradition. Aussi le projet voulait-il que celui qui a aliéné un immeuble ne pût plus l'hypothéquer postérieurement à l'aliénation faite par acte authentique.

Aussitôt que ce projet parut, il éprouva les plus vives réclamations. La loi de brumaire an VII s'exécutait dans

Digitized by Google

toute la France sans inconvéniens remarquables; ses auteurs, ses partisans, employèrent tous leurs moyens pour en faire prévaloir les principes, et pour faire échouer le nouveau projet.

L'opposition se renouvela dans les conférences tenues au conseil d'état. Les avis y furent partagés, et ce partage donna lieu à une discussion importante. La section de législation nomma deux rapporteurs pour présenter au conseil les motifs de ceux qui tenaient pour le nouveau projet et de ceux qui préféraient la loi de brumaire; leurs rapports, imprimés dans le procès-verbal, sont analysés avec beaucoup d'exactitude par M. de Malleville.

On fut long-temps incertain si le projet serait reçu ou si l'on conserverait la loi de brumaire. Cependant on continuait de discuter et d'arrêter la rédaction des autres titres, sans savoir encore quels principes seraient définitivement adoptés sur le régime hypothécaire; et comme il se rencontrait souvent des dispositions qui pouvaient dépendre des principes qu'on adopterait sur cet objet, on tâchait de rédiger ces dispositions de manière que la rédaction pût convenir, quels que fussent les principes qui seraient adoptés, et en déclarant qu'on n'entendait rien préjuger sur le régime hypothécaire. Nous en avons vu un exemple au titre des donations en parlant de la transcription; on en voit un autre exemple dans l'art. 1583, qui porte que la vente est parfaite *entre les parties*, et la propriété acquise de droit à l'acheteur *à l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du prix. L'addition de ces deux incises, *entre les parties*, *à l'égard du vendeur*, ne paraît avoir eu d'autre motif que la crainte de mettre l'art. en contradiction avec les principes de la loi de brumaire an VII, s'ils étaient adoptés; car, suivant cette loi, les actes translatifs de propriété ne pouvaient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur depuis la vente, mais avant la transcription.

Digitized by Google

Enfin le système de la loi du 11 brumaire prévalut; mais il reçut les modifications dont l'expérience avait montré la nécessité et que les principes adoptés par le Code sur la transmission de la propriété avaient rendues indispensables; nous ferons observer ces modifications quand l'occasion s'en présentera et quand nous croirons utile de les faire remarquer pour l'intelligence du Code.

DE LA PUBLICATION DES ACTES D'ACCUSATION

AVANT L'OUVERTURE DES DÉBATS.

Le domaine de la publicité est plus vaste que jamais aux jours où nous vivons, et ce n'est certes pas nous qui pensons à nous en plaindre; elle éclaire toutes les discussions en agrandissant le cercle de ceux qui sont appelés à y prendre part; elle propage les découvertes de la science, elle révèle le bien ou le mal qui se cache, elle accélère la marche incessante de la civilisation.

L'effet de la presse est de nous faire tous vivre, en quelque sorte, d'une vie commune. Ainsi, que devant les magistrats s'agitent des intérêts privés, elle nous fera assister aux débats de ces questions, dont la solution est en réalité d'un intérêt général; que devant ces mêmes magistrats la société demande compte à l'un de ses membres d'une infraction présumée à la loi; par la presse, nous le jugerons tous; grâce à la presse, l'inculpé subira la double épreuve et d'une juridiction légale dont les effets sont matériels, et d'une autre dont nul ne songe à nier l'effet moral, celle de l'opinion publique.

Aussi rien de plus utile que les comptes rendus des débats criminels. Le principe de la publicité est écrit dans nos

Digitized by Google

codes : elle est de l'essence des jugemens ; son défaut constitue une nullité radicale. La presse dans ses comptes rendus ne fait donc qu'étendre largement la mise en action de ce grand principe.

Mais s'il est bon et nécessaire que les journaux racontent les drames qui se déroulent devant les tribunaux criminels, en est-il de même de cette sorte d'usage, qui s'est peu à peu établi, de faire connaître avant les débats l'acte d'accusation dressé par le ministère public contre le malheureux qui plus tard comparaîtra devant les représentans de la justice du pays ?

En un mot, la publication de l'acte d'accusation avant les débats est-elle utile ? n'est-elle pas contraire à l'esprit de la loi ?

Nous allons examiner rapidement ces graves questions.

Quant à la première, celle de l'utilité, la poser c'est la résoudre. En effet, au jour des débats il deviendra nécessaire de parler des faits relatés dans l'acte d'accusation, puisqu'ils constituent l'accusation elle-même : il faudra donc revenir sur des détails qu'une publication anticipée aura livrés trop tôt au grand jour.

Et quel avantage peut donc balancer les inconvéniens de cette superfétation inévitable ? Aucun, si ce n'est la satisfaction d'un vain désir de curiosité. D'ailleurs, ces faits sortiront aussitôt de la mémoire, parce que l'intérêt d'aucune action ne les rattache à l'esprit et qu'ils n'ont que le futile caractère d'une nouvelle. La presse doit autrement comprendre sa mission ; qu'elle renonce à ce triste moyen, *qui ne saurait, en tout cas, lui appartenir dans l'esprit bien entendu de notre législation, et peut entraîner les plus funestes conséquences.*

Cette publication anticipée est contraire à l'esprit de la loi. Lorsque l'accusé comparaît devant les jurés, et que, en présence d'une accusation formulée, la recherche de la vérité commence, tous les faits qui appartiennent à ce

Digitized by Google

débat vont faire jaillir instantanément, en quelque sorte, et les moyens de l'accusation et ceux de la défense; les charges ou les apparences de culpabilité vont se trouver en présence des preuves ou des indices d'innocence; et c'est de la pondération des impressions diverses produites par ces faits qui marchent ensemble, que pourra résulter une conviction quelconque pour le jury : chacun de ses membres, en un mot, n'aura pas plus tôt connu le fait ou la parole qui accuse, que de suite à son esprit parviendra la connaissance du fait ou du mot qui défend. Cette instantanéité de naissance pour tous les moyens à charge ou à décharge n'est-elle pas vraiment l'essence et le but des débats?

Mais si avant le jour de l'audience on a fait connaître les charges portées en l'acte d'accusation, qu'est-il arrivé? Une prévention défavorable à l'accusé s'est glissée dans les esprits mêmes les plus éclairés : l'impression produite par la connaissance d'un fait criminel, quelquefois horrible, subsiste, n'étant pas combattue par l'impression de la défense qui tendrait à prouver que l'imputation tombe à faux alors même qu'elle signale des faits trop constans. Comment d'ailleurs la plupart des hommes ne croiraient-ils pas coupable celui contre lequel les magistrats ont déclaré deux fois qu'il existait *des charges suffisantes*, celui dont l'innocence n'a pu sortir victorieuse de la double épreuve de l'instruction? et cependant ce n'est qu'à la comparution de l'accusé devant les jurés, devant ses pairs, que le jugement commence!

Certes, au moment où ceux qui doivent décider du sort de l'accusé viennent prendre place sur leurs siéges, il serait à désirer que chacun d'eux apportât à l'audience un esprit étranger aux faits qui vont se dérouler devant lui, neuf aux impressions que la connaissance et l'appréciation de ces faits peuvent produire; s'il en est autrement, c'est un grand mal; car, prévenu en faveur de l'accusation ou

Digitized by Google

en faveur de la défense, le juré ne prononcera pas en *homme libre*, ainsi que l'y oblige le serment qu'il prête et qui exige de lui non pas seulement de l'indépendance proprement dite, mais aussi une entière liberté d'esprit. Le danger de la prévention est d'autant plus grand qu'elle est aveugle de sa nature; celui qui la subit revient rarement de cette sorte de jugement par défaut qu'il a porté dans son esprit sans hésiter, puisque l'hésitation ne peut naître que de la discussion du *pour* et du *contre*.

Le mal produit par la publication de l'acte d'accusation avant les débats, devient donc manifeste. Cette publicité anticipée répand une prévention générale et défavorable à l'accusé, prévention inconciliable avec *la liberté* commandée aux jurés par l'art. 312 du Code d'instruction criminelle.

Il est encore un autre point de vue sous lequel l'abus contre lequel nous nous élevons contrarie l'esprit de la loi.

Lorsque, par l'art. 312 du Code d'instruction criminelle, le législateur défend aux jurés de communiquer avec personne jusqu'après leur déclaration, il a voulu que leur esprit restât fermé à toute impression prise hors de l'audience; et s'il n'a pu tenir les jurés, pour ainsi dire, sous sa main, que depuis le moment où commence l'exécution du mandat que la société leur confie, s'il n'a pu, avant l'ouverture des débats, cloître leur conscience, on n'en est pas moins fondé à dire qu'il a voulu que les jurés se présentassent aux débats complétement étrangers à tous les points qu'ils sont destinés à éclaircir, afin qu'aucune influence extérieure ne puisse contribuer à leur former une conviction.

La presse, en publiant à l'avance l'acte d'accusation, méconnaît l'esprit de la loi et cause un préjudice notable aux intérêts de l'accusé, contre lequel elle prévient même ses juges. Si l'on réfléchit, en outre, que cette prévention peut envahir à l'avance la conscience de ceux que la justice ap-

Digitized by Google

pellera à déposer devant elle et influer nécessairement sur leur témoignage, on ne pourra nier l'atteinte portée au droit de la défense, à ce droit qui découle des plus hauts principes de l'humanité et que la sollicitude du législateur a justement entouré de tant de dispositions protectrices.

Une dernière considération nous frappe et ne nous paraît pas sans valeur. Demandons à la loi ce que c'est qu'un acte d'accusation, et voyons si, dans la nature de cet acte, ainsi que dans son but défini par cette loi, nous ne trouverons pas un nouvel argument pour démontrer que sa publication anticipée n'est pas dans le droit de la presse.

L'acte d'accusation, aux termes de l'art. 241 du Code d'instruction criminelle, est l'exposé : 1° de la nature du délit qui forme la base de l'accusation; 2° du fait et de toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine.

L'art. 242 ajoute que cet acte sera signifié à l'accusé, ainsi que l'arrêt qui le renvoie devant la cour d'assises, et qu'il lui sera laissé copie du tout.

Le but de cet acte de procédure est clairement établi dans ces articles; il est destiné à faire connaître à l'accusé la nature des imputations qui pèsent sur lui et toutes les charges que le ministère public fera valoir; il lui permettra donc de préparer sa défense en la basant sur ces charges qui lui sont annoncées.

Mais ce n'est que pour lui qu'il est dressé, ce n'est que dans son intérêt; il serait superflu d'essayer à le prouver. Acte de procédure seulement et conséquence de l'instruction, il ne saurait appartenir au public; c'est donc contrairement à l'esprit, sinon à la lettre de la loi, qu'on fait parvenir à sa connaissance les faits que cet acte renferme.

J. Barbier,
avocat à la Cour royale de Paris.

Digitized by Google

Jérémie BENTHAM,

considéré comme moraliste et comme légiste, (Fragment d'un traité inédit de droit naturel (1).

Lorsqu'une réforme sociale devient nécessaire, le principe à l'aide duquel elle doit s'opérer trouve toujours pour se manifester des hommes de génie. Les opinions des peuples ne manquent jamais d'interprètes, et il apparaît à chaque époque des penseurs qui formulent les besoins que les sociétés éprouvent.

L'apôtre de la réforme fut pour la France J.-J. Rousseau. Aussi, lorsque l'Assemblée constituante renversa subitement l'édifice social, pour lui donner une forme nouvelle, sa marche dut être toute dogmatique; elle proclama des principes, et elle créa des institutions qui n'en étaient que les déductions logiques. La déclaration des droits de l'homme fut placée en tête de la constitution; c'est par la synthèse qu'une législation, basée sur les dogmes d'un philosophe, dut se formuler.

En Angleterre la réforme devait adopter une marche toute différente. L'édifice antique reposait sur les idées du siècle; quelques parties seules offraient des difformités de nature à nécessiter des changemens. Tout changement qui n'a pas pour objet de remplacer un principe par un autre principe, mais qui a seulement pour but la reproduction du même principe sous des formes nouvelles, mieux adaptées à de nouveaux besoins, doit s'opérer à la suite d'un

(1) Sans partager toutes les vues de l'auteur, nous ne doutons pas que cette exposition consciencieuse du système de Bentham ne soit lue avec intérêt et méditée avec fruit. (*Note du directeur.*)

Digitized by Google

examen minutieux et dans un but d'augmentation de bien-être. L'analyse est alors le flambeau à l'aide duquel les défectuosités des institutions sont mises au jour, et *l'utilité* est le principe qui doit seul en amener la réformation.

A Jérémie Bentham échut la mission de porter un regard scrutateur sur les institutions de son pays, d'en signaler toutes les parties défectueuses, et de poser les bases d'une révision des lois nécessitée par les besoins sociaux.

Envisagée sous le point de vue du bien-être des masses, l'*utilité* est la base la plus rationnelle des législations. Aussi, les hommes dont les vues se reportent sur les lois positives, les *légistes* doivent naturellement être enclins à prendre *l'utilité* pour règle de conduite et pour base des lois. Tel est l'enchaînement naturel des idées qui a pu amener Bentham à manifester la foi la plus vive pour ce principe si aride et si dangereux en morale, lorsqu'il se renferme dans le cercle de l'égoïsme.

Ce célèbre publiciste naquit à Londres en 1748; son père était attorney; il eut un frère puîné qui, en 1831, mourut général au service de la Russie. Le jeune Jérémie manifesta, dès son enfance, les plus heureuses dispositions pour l'étude; il fut admis à treize ans dans le collége de la Reine à Oxford, où il soutint une discussion publique dans laquelle il excita la surprise et les applaudissemens de l'auditoire; à vingt ans il était maître ès-arts, et cité comme le plus jeune gradué des universités.

En 1772, il débuta au barreau, où les souvenirs de son père pouvaient lui ouvrir une carrière brillante. L'étendue de ses vues le jeta bientôt en dehors de l'application journalière des lois. L'aspect de ce qui se passait devant les tribunaux lui inspira du dégoût; son esprit, doué d'une puissance prodigieuse d'analyse, ne pénétrait dans les détails inextricables de la législation anglaise que pour en scruter un à un les vices et pour se pénétrer de plus en plus des besoins d'une réforme; il se voua, dès-lors, à la mission à

Digitized by Google

laquelle il consacra tous les instans d'une longue vie, celle de saper l'ancien édifice des lois et de poser les bases sur lesquelles la reconstruction devrait en être opérée.

Ses idées furent, de bonne heure, arrêtées sur le principe qu'il devait prendre pour fondement de ses théories. La lecture du livre de l'*Esprit* d'Helvétius le frappa, et le disposa, dès ses jeunes années, à concevoir *le plaisir* et *l'utilité* comme les seuls mobiles de toutes les actions des hommes. Plus tard, le hasard fit tomber dans ses mains l'*Essai sur le gouvernement* publié par le docteur *Priestley* en 1768, et dans lequel il désigne *le plus grand bonheur du plus grand nombre* comme le seul but juste et raisonnable d'un bon gouvernement. Dès-lors ses pensées furent définitivement fixées. Voici comment il le disait lui-même lorsqu'il racontait ce qu'il appelait plaisamment *les aventures du principe de la maximisation du bonheur*, à savoir, son origine, sa naissance, son éducation, ses voyages et son histoire : « Il arriva, je ne sais comment, que peu » de temps après sa publication un exemplaire de cet ou- » vrage parvint à la bibliothèque circulante d'un petit café, » appelé café *Harper*, lequel était, en quelque sorte, annexé » collége de la Reine, à Oxford, dont l'achalandage le fai- » sait subsister. La maison faisait le coin, donnant d'un » côté sur la rue Haute (High-Street) ; de l'autre, sur une » ruelle qui, de ce côté, longe le collége de la Reine, et » aboutit à une rue qui mène à la porte du nouveau collége » (New-College). On s'abonnait à cette bibliothèque à rai- » son d'un schelling par trimestre, ou, pour parler le lan- » gage universitaire, un schelling par terme. Le produit de » cette souscription se composait de deux ou trois journaux, » d'un ou deux magazines, et, par-ci par-là, d'une bro- » chure nouvelle. Il était rare, pour ne pas dire sans exem- » ple, d'y voir un in-8° de moyenne grosseur. Quelques » douzaines de volumes, formés partie de pamphlets, partie » de magazines, réunis ensemble par un cartonnage, com-

Digitized by Google

» posait donc toute la richesse de cette bibliothèque, qui » contrastait étrangement avec la bibliothèque Bodléienne » et celles des colléges du Christ et de Tous-les-Saints (Christ's » Church and All-Souls). L'année 1768 est la dernière dans » laquelle il me soit arrivé de faire à Oxford un séjour de » plus d'un jour ou deux. J'étais venu pour voter, en ma qua- » lité de maître ès-arts, pour l'université d'Oxford, à l'oc- » casion d'une élection parlementaire. Je n'avais pas alors » complété ma vingt et unième année, et cette circonstance » aurait pu élever dans la chambre des communes une dis- » cussion électorale, si un nombre suffisant de votes non » sujets à contestation n'avait mis la majorité hors de doute. » Cette année était la dernière dans laquelle cet ouvrage de » Priestley pût me tomber sous la main ; quoi qu'il en soit, » ce fut la lecture de ce livre et de la phrase en question » qui décida de mes principes en matière de morale publi- » que et privée ; c'est là que je pris la formule et le principe » qui depuis ont fait le tour du monde. A cette vue je m'é- » criai, transporté de joie, comme Archimède lorsqu'il dé- » couvrit le principe fondamental de l'hydrostatique : *Je » l'ai trouvé*, εὕρηκα ! » (Déontologie, tom. I, p. 358 de la traduction de M. B. Laroche.)

Le premier écrit par lequel Bentham manifesta ses idées parut en 1776, sans nom d'auteur, sous le titre de *Fragmens sur le gouvernement*. Cette brochure était dirigée contre les doctrines de Blackstone, et avait pour objet de substituer le principe de l'utilité au système du contrat primitif. Bentham s'y montra bien supérieur à son adversaire et eut la satisfaction de voir attribuer son œuvre aux jurisconsultes les plus célèbres de son époque.

Il s'adonna, dès-lors, à l'étude du droit avec une persévérance et un courage qui ne l'abandonnèrent jamais dans le cours de sa longue vie. De 1784 à 1788, il parcourut l'Europe pour s'y livrer à l'examen des institutions de ses divers états. Il termina sa carrière le 6 juin 1832,

Digitized by Google

entouré de ses disciples, après avoir produit un grand nombre d'écrits et s'être livré à d'immenses travaux; il voulut, en mourant, que son cadavre servît encore, lorsqu'il serait éteint, à la manifestation du principe auquel il avait rattaché toutes ses idées et qui avait formé le symbole de sa foi. Quand il sentit que sa fin approchait, il appela ceux de ses amis sur la fermeté desquels il pouvait le plus compter; il leur fit promettre de maintenir l'exécution de celle de ses volontés qu'il allait leur confier et de la faire triompher de tous les obstacles, même matériels, qui pourraient lui être opposés. Il leur déclara qu'il avait inséré dans son testament une disposition d'après laquelle son cadavre devrait être transporté à l'amphithéâtre pour servir à des études anatomiques et être livré à la dissection. Il les chargea de faire exécuter sur ce point sa volonté. Sa dépouille fut, en conséquence, transportée le 11 juin 1832 à l'école de médecine de Webbstreet; le docteur Southwood-Smith, son médecin, y prononça à cette occasion un discours qui remplit la séance. La dissection eut lieu le lendemain.

Bentham avait chargé en mourant M. John Bowring, son dernier collaborateur, de la publication de ses Œuvres complètes et des ouvrages posthumes dont il lui avait livré les matériaux. Cet homme, dont les pensées étaient si profondes, qui possédait à un si haut degré la puissance d'analyser, d'énumérer et de classer avec une exactitude rigoureuse; qui sondait, le compas, le scalpel et la loupe à la main, toutes les parties de la législation et de la morale, ne pouvait parvenir à exprimer sa pensée sous ces formes faciles et brillantes qui attachent le lecteur et qui l'éclairent. Doué d'une aptitude profonde pour la méditation, il n'écrivait qu'avec une sécheresse désespérante, et il lui était impossible de produire ses idées dans cet ordre qui les enchaîne l'une à l'autre, et qui les transmet sans efforts pénibles pour celui qui les reçoit. Ses réflexions

Digitized by Google

étaient jetées sur le papier sans ordre et sans méthode à mesure qu'elles s'offraient à son esprit; il les livrait ensuite à une plume étrangère qui se chargeait de les classer et de les revêtir des formes du style. Le ministre genévois Dumont, son ami intime, publia en français quatre de ses ouvrages; *le Traité de législation civile et pénale; la Théorie des peines et des récompenses; la Tactique des assemblées politiques et des Sophismes politiques; le Traité des peines judiciaires.* On lui a l'immense obligation d'avoir été l'interprète fidèle des doctrines de Bentham, et de les avoir vulgarisées en les produisant sous une forme qui en facilite la conception et l'étude. M. John Bowring s'est également livré aux mêmes travaux.

C'est comme légiste, et non comme philosophe, que Bentham se fait admirer dans ses ingénieuses conceptions. C'est dans deux ouvrages publiés au commencement et à la fin de sa carrière que les bases de son système se trouvent déposées. Son *Introduction aux principes de la morale et de la législation* publiée en 1789, et sa *Déontologie* (1), publiée après sa mort, en 1834, par M. John Bowring, et traduite en français par M. Benjamin-Laroche, offrent l'exposition des doctrines qu'il déduit du principe de l'utilité.

Comme Hobbes, Bentham prend pour point de départ cette idée que la seule fin de l'homme est le bien-être; que toutes les actions seraient indifférentes si elles n'avaient pas la propriété de procurer du plaisir ou de la douleur.

Il ne voit dans l'homme d'autres mobiles de ses actions que la sensibilité et la sympathie.

(1) *Déontologie*, expression formée de deux mots grecs, τὸ δέον, *ce qui est convenable*, et λογία, *connaissance*; c'est-à-dire, la connaissance de ce qui est juste et convenable. Bentham applique ce terme à la morale, c'est-à-dire à cette partie du domaine des actions qui ne tombe pas sous l'empire de la législation publique. Comme art, c'est faire ce qu'il est convenable de faire; comme science, c'est connaître ce qu'il convient de faire en toute occasion.

Digitized by Google

Rechercher le *plaisir* et éviter la *douleur*, telle est l'unique fin de l'homme et le but de sa vie.

Tout plaisir est un *bien* et doit être recherché, toute peine est un *mal* et doit être évitée.

Tout acte qui produit du plaisir est bon, tout acte qui produit de la douleur est mauvais. — Tout acte dont les résultats de peine sont moindres que les résultats de plaisir est bon jusqu'à concurrence de l'excédant en faveur du bonheur. — Dès lors la tâche du moraliste et du législateur n'a pour objet que de diriger l'homme vers la plus grande somme de bonheur.

Celui qui soutient qu'un acte est mauvais doit prouver non seulement qu'il en résultera du mal, mais encore que la somme du mal est supérieure à la somme du bien.

Après avoir posé ces principes, Bentham entre dans les détails d'une arithmétique morale donnant la mesure des plaisirs et des peines. La valeur des peines et des plaisirs peut être estimée par leur *intensité*, leur *durée*, leur *certitude*, leur *proximité*, leur *étendue*.

Un plaisir ou une peine peut être productif ou stérile. Un plaisir peut être productif de plaisirs ou de peines, ou de tous les deux ensemble ; une peine peut être également productive de plaisir, de peine, ou de tous deux. La tâche du moraliste consiste à les peser, et à tracer, d'après le résultat, la ligne de conduite qu'il convient de suivre. Celle du législateur consiste à se servir des plaisirs et des peines pour diriger l'homme vers le but qu'il a en vue.

L'estimation du plaisir et de la peine ne peut être faite que par celui qui jouit et qui souffre, car nul autre ne peut en mesurer l'étendue : la moralité doit se borner à mettre sous les yeux un aperçu des probabilités de l'avenir et à lui faire entrevoir les conséquences de ses actes.

Bentham procède ensuite à une classification des plaisirs et des peines qui ne nous a paru offrir rien de très-remar-

Digitized by Google

quable, et dans laquelle nous croyons inutile de le suivre (1).

Après avoir posé ces bases, il s'occupe de la *balance des peines et des plaisirs* en tant que répartie sur une part considérable de l'existence de l'homme.

Le mot *bien-être* désignera la balance en faveur des plaisirs ; *mal-être* la balance en faveur des peines.

Il aborde ensuite une question dont on prévoit l'importance pour son système. En prenant l'humanité en masse, de quel côté la balance incline-t-elle ? La somme des plaisirs dépasse-t-elle la somme des peines ? Sans entrer dans des détails sur cette question immense, Bentham, contrairement à Maupertuis (2), la résout en faveur du bien-être. L'existence à elle seule, dit-il, est une preuve concluante de l'excédant du plaisir sur la douleur ; car il ne faut qu'une faible quantité de peine pour mettre fin à l'existence. La rareté du suicide prouve d'une manière irrésistible que, somme toute, c'est un bien que la vie. Le genre humain s'immolerait en masse, s'il en était autrement (3).

Le but de l'action étant défini, il importe de rechercher les moyens qui y conduisent : ces moyens sont les stimulans qui opèrent sur la conduite de l'homme dès qu'il peut prévoir les conséquences de ses actes. L'espérance du plaisir et la crainte de la peine, tels sont ces stimulans que Bentham appelle *sanctions*.

Ce qui constitue la mesure de la force d'une sanction, c'est la proportion suivant laquelle, dans la pensée de la personne qui doit agir, la somme du plaisir doit l'emporter sur la peine, le tout combiné avec la proximité et la probabilité apparente de cette peine et de ce plaisir.

(1) *Introduction aux principes de la morale et de la législation*, chap. 5. — *Déontologie*, tom. 1, chap. 4.

(2) *Maupertuis*, essai de philosophie morale, chap. 2, intitulé ainsi : Que dans la vie *ordinaire la somme des maux dépasse celle des biens.*

(3) *Déontologie*, tom. 1, chap. 5.

Digitized by Google

Les sanctions se combinent en raison de leur nature et de leurs sources. Selon leur nature, elles sont ou *punitoires* par les peines ou la perte des plaisirs, ou *rémunératoires* par les plaisirs ou par l'exemption des peines. Elles se divisent : 1° En *sanction physique* qui ne se rapporte qu'à la personne de l'individu, considéré sous le point de vue physique et psychologique, en tant que les peines et les plaisirs affectent le corps. — 2° *En sanction sociale* ou sympathique qui résulte des relations domestiques ou personnelles de l'individu avec ceux de ses semblables qui l'entourent, et qui offre une sorte de mélange de l'intérêt personnel avec l'intérêt social. — 3° La *sanction morale* ou *populaire;* c'est celle qu'on appelle communément opinion publique ; c'est la décision de la société sur la conduite, décision reconnue, et qui fait loi. C'est à cette sanction que se réfère un certain nombre d'entités fictives, telles, entre autres, que la réputation, l'honneur, la renommée, la célébrité, la gloire, les dignités. — 4° La *sanction politique* ou *légale*, qui offre deux branches; elle est *judiciaire* ou *administrative*. Comme judiciaire, elle agit principalement par voie de punition ; comme administrative, par voie de récompense. Cette sanction s'applique à ces vices qui, étant considérés comme délits ou crimes, entrent dans le domaine des dispositions pénales, et sont par conséquent placés sous l'action de l'autorité publique; elle s'applique pareillement à ces vertus qui sont désignées à l'État comme dignes d'être récompensées par lui. — 5° Enfin la *sanction religieuse* ou *surhumaine*, qui trouve son fondement dans la croyance aux peines et aux récompenses que Dieu doit répartir, et qui doivent atteindre les actes les plus cachés de la vie.

Pour montrer l'action de ces diverses sanctions sur la conduite de l'homme, Bentham rapporte un exemple qui rappelle un sujet que le peintre Hogarth, son contemporain et son ami, représenta sous les noms de *Goods-*

Digitized by Google

child et d'*Idle*; une pensée profondément morale lui inspira cette composition : il voulut employer son art à donner au peuple, au moyen de la gravure, une leçon morale en dramatisant les doctrines de l'utilité, et en mettant sous ses yeux l'histoire comparée de deux ouvriers qui entrent ensemble dans la vie, et qui reçoivent, l'un la récompense de ses vertus, l'autre le châtiment de ses crimes. J'ignore si le moraliste a inspiré le peintre ou si c'est le peintre qui a inspiré le moraliste. Quoi qu'il en soit, voici en quels termes Bentham nous montre le mode d'action des diverses sanctions :

« Timothée et Walter sont deux apprentis. Le premier » est imprudent et étourdi ; l'autre est prudent et sage. Le » premier se livre au vice de l'ivrognerie; le second s'en abs- » tient. Voyons maintenant les conséquences.

—» 1° *Sanction physique*. Un mal de tête punit Timo- » théo à chaque excès nouveau. Pour se refaire, il se met » au lit jusqu'au lendemain; sa constitution s'énerve par » ce relâchement; et, quand il retourne au travail, son » ouvrage a cessé d'être pour lui une source de satisfaction. » — Le sage Walter a refusé de l'accompagner dans ses » orgies. Sa santé, d'abord faible, s'est fortifiée par la tem- » pérance; à mesure que ses forces physiques augmentent, » il trouve plus de saveur aux jouissances qu'il goûte; il se » plaît à son travail.

» 2° *Sanction sociale*. Timothée a une sœur qui prend » un vif intérêt à son bonheur. Elle lui fait d'abord des re- » proches, puis le néglige, puis l'abandonne : elle était » pour lui une source de bonheur : cette source, il la » perd. — Walter a un frère qui ne lui témoignait d'abord » qu'indifférence. Ce frère a suivi des yeux sa conduite, » maintenant il commence à s'intéresser à son bien-être. » Cet intérêt s'accroît de jour en jour; enfin il vient le visi- » ter fréquemment, il devient pour lui plus qu'un ami, et » lui rend mille services que nul autre n'eût pu lui rendre.

Digitized by Google

» 3° *Sanction populaire.* Timothée était membre d'un » club riche et respecté. Un jour il s'y rend en état d'ivresse; » il insulte le secrétaire, et est expulsé par un vote unanime.

» —Les habitudes régulières de Walter avaient attiré l'at- » tention de son maître. Il dit un jour à son banquier : » Ce jeune homme est fait pour quelque chose de plus élé- » vé. Le banquier s'en souvient, et à la première occasion, » il l'emploie dans sa maison. Son avancement est rapide, » sa position devient de plus en plus brillante; et des hom- » mes riches et influens le consultent sur des affaires de la » plus haute importance.

» 4° *Sanction légale.* Timothée sort brusquement du » club dont il a été expulsé ignominieusement. Dans la rue, » il insulte un passant, et sans argent, sans ressource, s'en- » fuit dans la campagne. Ne respectant plus rien, il arrête » et dévalise le premier voyageur qu'il rencontre. Il est » pris, mis en jugement, et condamné à la déportation.»

» Walter est devenu l'objet de l'approbation de ses con- » citoyens. Leur vœu l'appelle aux fonctions de la magis- » trature élective ; il s'élève aux plus grandes dignités; il » préside même au jugement de son camarade Timothée, » qu'il ne peut reconnaître, tant les années et la misère » l'ont changé.

» 5° *Sanction religieuse.* En prison et à bord du na- » vire qui le transporte à Botany-Bay, l'esprit de Timothée » est effrayé par la crainte des peines d'une vie future. Un » Dieu vengeur et irrité est constamment à sa pensée, et l'ef- » froi que lui inspire la Divinité remplit chacun de ses jours.

» Pour Walter, la contemplation d'une vie future ne lui » communique que des sentimens de satisfaction et de paix. » Il se complaît à penser aux attributs bienfaisans de la Di- » vinité ; et cette conviction lui est toujours présente, que » cette vie à venir ne peut qu'être heureuse pour l'homme » vertueux. Grande en effet a été la somme de plaisir que

Digitized by Google

» lui a value son existence, et grande la somme de bonheur » qu'il a communiquée à ses semblables (1). »

On se demande sans doute en quoi Bentham peut réprouver la conduite de Timothée, qui n'a fait que céder à un vif penchant pour le plaisir, qu'il donne pour but moral de toutes les actions, qui n'a fait qu'user du droit qu'il avait de rechercher le bien-être là où ses sens lui indiquaient qu'il pourrait le trouver. D'après les doctrines de la Déontologie, Timothée serait coupable d'un faux calcul, de n'avoir pas apprécié ou d'avoir mal apprécié la balance des plaisirs et des peines. Sa conduite serait blâmable parce qu'il n'aurait pas sacrifié un plaisir présent à la crainte d'en voir résulter des douleurs dont la somme serait supérieure à celle de ce plaisir.

C'est dans cette lutte contre les penchans qui doivent amener le mal-être, que Bentham fait consister *la vertu*. « La nature naïve et sans art, dit-il, porte l'homme à re- » chercher le plaisir immédiat, à éviter la peine immédiate. » Ce que peut faire la raison, c'est d'empêcher le sacrifice » d'un plaisir éloigné plus grand, ou l'infliction d'une peine » éloignée plus grande en échange de la peine et du plaisir » présens ; en un mot, d'empêcher une erreur de calcul » dans la somme du bonheur. C'est en cela que consiste *la* » *vertu*, qui n'est que le sacrifice d'une moindre satisfaction » actuelle qui s'offre sous la forme d'une tentation, à une » satisfaction plus grande et plus éloignée, qui, en fait, » constitue une récompense (2). »

La morale, selon Bentham, n'a donc pour objet que de régulariser l'égoïsme, que de soumettre les conséquences de toutes les actions à un calcul exact qui offre la juste somme du plaisir et la juste somme de la douleur qu'elles doivent produire. Il est ainsi amené à diviser l'arbre de la

(1) *Déontologie*, tom., 1, chap. 7.
(2) *Déontologie*, tom. 1, chap. 10.

Digitized by Google

vertu en deux grandes tiges sur lesquelles croissent toutes ses branches; ces deux tiges sont la *prudence*, qui a pour objet la production de notre propre bonheur; la *bienveillance*, qui a pour objet la production du bonheur d'autrui.

La *prudence* a son siége dans l'intelligence; elle a pour but de diriger l'homme vers l'obtention de la plus grande somme de bonheur à laquelle il lui soit possible d'atteindre. Elle se divise en deux branches, celle qui se rapporte à nous, c'est la prudence *personnelle*, celle qui se rapporte à autrui et qu'on peut appeler prudence *extra-personnelle*. La première s'exerce sur nous-mêmes, la seconde sur les autres, en tant qu'ils peuvent devenir les instrumens de notre propre félicité.

La *bienveillance* trouve sa source dans la sympathie et répand le bien-être sur autrui. Elle est *positive* lorsqu'elle confère des plaisirs, et *négative*, lorsqu'elle s'abstient d'infliger de la douleur.

On voit par cet exposé que toute la doctrine de Bentham a pour objet le développement de deux principes, seuls fondemens de la morale et de la vertu : le principe de la *maximisation* du bonheur, ou la diffusion du bien; le principe de la *minimisation* de la douleur, ou la prévention du mal. *Maximiser* les plaisirs, *minimiser* les peines, tel est selon lui le sommaire de la loi naturelle.

Voilà Bentham. Pour ne pas porter sur lui un faux jugement, il faut le considérer comme philosophe et comme légiste. — Autant il va nous paraître grand comme légiste, autant il nous paraît petit comme philosophe, lorsqu'il veut, à tout prix, renfermer la morale dans un cercle aussi étroit et aussi peu fécond que celui de l'égoïsme.

L'erreur fondamentale dans laquelle Bentham est tombé nous paraît provenir d'un examen incomplet des mobiles de nos actions. Sans doute l'intérêt personnel, l'égoïsme est une des causes les plus puissantes de détermination des actions de l'homme; mais il n'est pas exact qu'elle soit

Digitized by Google

l'unique cause et qu'il la prenne constamment pour unique règle de conduite. Nous prouverons, lorsque nous examinerons les théories de Shaftesbury, de Hutchinson, de Hume, lorsque nous exposerons les doctrines de Malebranche, de Clarke, de Montesquieu, de Vico, que toutes les tendances de l'homme ne sont pas purement égoïstes, qu'il a le sentiment du *bien absolu*, de l'ordre, et qu'une sorte d'instinct intérieur de ce qui est bien en soi, que quelques philosophes ont appelé *sens moral*, établit souvent en lui une lutte entre les impulsions de l'égoïsme et le devoir.

Vainement Bentham s'efforce de démontrer qu'il est impossible d'avoir une perception claire et nette du souverain bien, qu'il compare en morale à la pierre philosophale des alchimistes (1); l'homme, étant doué d'intelligence, a la perception des rapports nombreux qui l'unissent aux autres êtres et de l'ordre établi dans la création. Il peut, dès-lors, s'élever jusqu'à la connaissance des règles absolues, des lois en vertu desquelles il doit concourir au maintien de cet ordre, et qui, par conséquent, sont pour lui moralement obligatoires. Cette intuition du bien absolu peut être plus ou moins forte, mais l'homme le plus grossier apercevra quelquefois en lui-même la lutte de son intérêt individuel et du devoir.

Au reste, ce qui prouve le mieux la fausseté des doctrines morales de Bentham, c'est qu'elles ne sauraient produire le résultat qu'il en attend, c'est qu'elles ne sauraient conduire l'homme vers la fin qu'il a en vue, c'est qu'elles ne sauraient lui procurer ce qu'il appelle la *maximisation du bien-être*. Hobbes, plus profond philosophe, plus habile dialecticien, a aperçu les conséquences de l'égoïsme, et n'a pas hésité de les retracer telles que la raison les indique. Après avoir déclaré que l'utilité est la seule mesure du droit,

(1) *Déontologie*, chap. 3.

Digitized by Google

in statu naturæ mensuram juris esse utilitatem (1), après avoir accordé à chacun le droit d'assurer son bien-être par tous les moyens dont il est en son pouvoir d'user, il reconnaît qu'il naît du concours des intérêts et du droit individuel, une lutte, un état de guerre et d'oppression si pénible pour l'homme, qu'il lui importe de le faire cesser en sacrifiant ses droits et sa liberté.

Enfin, toutes les règles de conduite que Bentham prétend établir n'offrent rien de fixe, rien d'obligatoire, dès que chacun est appelé à apprécier ce qui lui est utile, car l'utilité relative doit nécessairement subir toutes les variations qui résultent de la position et de la constitution de chaque individu. Or, qu'est-ce qu'une doctrine morale qui n'offre aucune règle fixe de conduite, qui ne fournit aucun précepte absolu et obligatoire auquel l'homme soit moralement contraint de conformer ses actions?

On a encore justement reproché aux doctrines de Bentham de conduire au despotisme. Un prince, en effet, qui n'aurait pour but que la *maximisation* de son bien-être, serait naturellement amené à accroître sa puissance et à concentrer tous les pouvoirs dans ses mains. Le bonheur du peuple ne serait pour lui qu'un objet secondaire, dès qu'il ne devrait plus l'envisager que comme une voie propre à amener son bien-être individuel. N'est-ce pas légitimer l'empire de la force et de la ruse, que de proclamer que tout ce qui est utile est bon, que de reconnaître que chacun a le droit de faire ce qui doit contribuer à l'augmentation de la somme de ses plaisirs? Hobbes, au moins, n'a pas reculé devant les conséquences qui se déduisent du principe de l'utilité pris pour base de la morale et du droit naturel. Il déclare positivement que l'emploi de la force est légitime, et qu'il est dans l'ordre de la nature que le faible soit soumis au bon vouloir du fort (2). Machiavel, qui n'envisage

(1) *Hobbes*, De cive; libertas, cap. 1 § 10.
(2) *Voy. Hobbes*, Leviathan, cap. 20.

Digitized by Google

jamais que l'intérêt des princes auxquels il adresse des conseils, est amené à donner des éloges aux fourberies des Borgia, qu'il propose pour modèle de cette vertu que Bentham appelle *prudence*, et qui consiste à peser les chances de bien-être que chaque action peut offrir (1).

Bentham n'a donc d'autre mérite, comme moraliste, que celui d'avoir tenté de réhabiliter l'égoïsme et de lui donner une direction rationnelle; mais lorsqu'il passe de la morale personnelle à la législation, son principe subit, par la nature même des choses, une immense modification, qu'il ne semble pas avoir aperçue. Les lois n'ont en vue que l'intérêt des masses. Elles ont pour but de maximiser le bien-être des citoyens d'un état et non celui de tel ou tel individu. Loin d'être égoïstes, elles sacrifient, au besoin, l'avantage d'un seul, lorsque le sacrifice qu'elles lui imposent doit assurer le bonheur de tous ou d'un grand nombre. Elles ont un but collectif et non individuel. Dès-lors, en législation, la doctrine de l'intérêt se traduit par cette maxime : Procurer à un état la plus grande masse possible de bien-être, pour le répartir individuellement sur chacun de ses membres. Or cette maxime se rapproche des véritables bases du droit, car elle amène à rechercher les règles les plus propres à maintenir l'ordre que Dieu a eu en vue en douant l'homme des qualités qui le mettent en rapport avec ses semblables et avec les autres êtres, et qui doivent le diriger dans la voie du progrès.

Ici l'arithmétique morale de Bentham, qui nous donne la mesure des plaisirs et des peines, va se trouver féconde

(1) « En rassemblant toutes les actions du duc (César Borgia), je n'y »puis trouver rien à reprendre. Je crois au contraire devoir le proposer, »comme je l'ai fait, pour modèle à tous ceux qui, par fortune ou par »les armes d'autrui, se sont élevés au souverain pouvoir. Ses desseins »n'échouèrent que par suite de la mort inattendue d'Alexandre VI et de »la maladie dont il se trouvait lui-même alors atteint. » *Machiavelli*. Il principe, cap. 7. Veg. anche il cap. 18.

Digitized by Google

en aperçus lumineux et utiles. Comme il est très-vrai que la cause la plus puissante de détermination est, pour les hommes, l'espoir du bien-être et la crainte de la douleur, le législateur a pour mission de s'emparer de ces deux puissans leviers pour pousser les hommes dans les voies qui tendent à établir l'ordre dans les sociétés. Son art consiste à savoir le manœuvrer d'une main habile, à opposer des résistances aux penchans qui entraînent vers les actions nuisibles, à donner l'impulsion et à pousser les déterminations vers ce qui tend à augmenter la masse commune du bien-être. C'est en cela que consiste ce que M. Dumont appelle la *dynamique morale.*

On conçoit déjà combien cette théorie peut devenir féconde lorsqu'on en fait l'application à la législation. L'homme de mauvaise foi se résigne à exécuter les engagemens lorsqu'il aperçoit une force publique prête à l'y contraindre; celui qui convoite le bien d'autrui n'ose pas le soustraire dès qu'il voit que la somme des avantages que sa possession lui procurerait serait moindre que la somme des peines qui lui seraient infligées par la société; celui qui aspire à la vengeance sent sa main arrêtée par la crainte de la douleur que lui occasionerait le châtiment dont la loi le menace.

L'homme est excité à la pratique de toutes les vertus civiques lorsqu'elles s'offrent à lui comme des voies qui doivent le conduire à une augmentation de bien-être, et on conçoit combien ce levier serait puissant si les faveurs et les récompenses étaient plus souvent distribuées avec justice, et si elle devenaient le prix du mérite et des services rendus à l'état, au lieu d'être livrée aux favoris des agens du pouvoir, comme une curée payée par le peuple.

Il faut suivre Bentham dans ses nombreux ouvrages, et notamment dans ses *Traités de législation civile et pénale*, et dans sa *Théorie des peines et des récompenses*, pour se faire une idée juste de tous les aperçus vrais et lumineux

Digitized by Google

qui jaillissent de ses doctrines appliquées à la législation ; il faut voir avec quelle puissance il se sert de l'analyse pour poser et mesurer toutes les formes, pour signaler toutes les erreurs, pour mettre au jour toutes les ressources qui s'offrent au législateur, et pour calculer avec une minutieuse exactitude la force des moyens qui sont à sa disposition et la probabilité ou la certitude des résultats. Pour en donner une juste idée, nous ne saurions mieux faire que de résumer ce qu'il dit sur *la mesure des peines*, dans le ch. 5 de sa *Théorie des peines et des récompenses*. Le lecteur qui n'a pas lu Bentham sera ainsi initié à la puissance de sa méthode, et celui-là même qui le connaît déjà ne sera pas fâché de se rappeler ce qu'il dit sur l'un des points fondamentaux de la législation pénale.

Beccaria et Montesquieu avaient enseigné qu'une juste proportion devait être établie entre la peine et le délit; mais aucun d'eux n'avait posé les règles propres à déterminer ces proportions. Bentham aborde cette difficulté et la résout en donnant des maximes qui frappent par leur lucidité et leur évidence.

1re règle — *Il faut que le mal de la peine surpasse le profit du délit.* —Le profit est la force qui pousse l'homme au délit; la peine est la force employée pour l'en détourner. Si la première de ces forces est plus grande, il y a danger que le délit soit commis; si la seconde l'emporte, ce danger n'existe pas.—Toute peine trop forte offre un excédant inutile de douleur qui diminue, sans profit, la masse commune du bien-être. Toute peine trop faible laisse au délinquant une partie du profit du crime, et est, par conséquent, nulle pour l'intimidation et pour l'exemple.

2e règle. — *Quand l'acte est de nature à fournir une preuve concluante d'une habitude, il faut que la peine soit assez forte pour excéder le profit non seulement du délit individuel, mais encore de tous les délits semblables,*

Digitized by Google

qu'on peut supposer avoir été commis impunément par le même délinquant.

Ce calcul conjectural est d'une nécessité absolue. En matière de fausse monnaie, par exemple, la peine serait inefficace si elle n'était proportionnée qu'à un acte particulier. Elle doit l'être au gain total qui peut résulter d'une suite d'actes du même genre.

3e règle. — *La peine doit excéder le profit du délit au point de compenser ce qui lui manque (à la peine) en fait de certitude et de proximité.* — Le profit du délit est généralement plus certain que la punition : il est d'ailleurs immédiat, tandis que la punition est éloignée. La tentation est présente, la peine est à distance. L'effet de la punition ne peut donc qu'être affaibli par son *incertitude* et par son *éloignement*. L'homme ne s'engage le plus souvent dans la carrière du crime qu'en envisageant les chances d'impunité. La peine ne lui apparaît le plus souvent que comme un mal à l'égard duquel il se soumet aux chances du hasard. Il est indispensable qu'un excédant de peine balance les chances d'impunité. « Supposez, dit Bentham, le profit du crime égal à 10 livres sterl. ; supposez la chance de la peine comme 1 est à 2. Il est clair que si la peine, dans la supposition qu'elle aura lieu, n'est pas plus de 10 livres sterl., son effet sur l'esprit d'un homme pendant qu'elle est incertaine ne peut pas être égal à celui d'un profit certain de 10 livres sterl. Pour la rendre équivalente au profit du crime, il faut la porter à 20 livres sterl. » De là s'induit une autre règle importante, qu'on peut diminuer la grandeur de la peine, lorsqu'on en augmente la certitude et la proximité. On conçoit dès lors tous les avantages d'un bon système de procédure et de la vigilance d'une bonne police.

4e règle. — *Si deux ou plusieurs délits sont en concurrence, le plus nuisible doit être soumis à une peine plus*

Digitized by Google

forte, afin que le délinquant ait un motif pour s'arrêter au moindre. — Des voleurs qui entrent dans une maison peuvent commettre un vol simple, un vol accompagné de meurtre, un vol suivi d'incendie. Si la peine du simple vol est la même que celle de celui que le meurtre accompagne et que l'incendie suit, on donne au voleur un motif d'assassiner et d'incendier, car ces deux derniers crimes ne peuvent plus être punis, et ils sont de nature à ajouter aux chances d'impunité du premier, en faisant disparaître et les témoins et les traces qui pourraient le révéler.

5e règle. — *Plus un délit est nuisible, plus on peut hasarder une grande peine pour la chance de le prévenir.* — Les peines les plus fortes doivent être réservées pour les délits les plus nuisibles. Elles ne doivent pas être prodiguées.

6e règle. — *La même peine ne doit pas être infligée pour le même délit à tous les délinquans sans exception. Il faut avoir égard aux circonstances qui influent sur la sensibilité.* — Les mêmes peines nominales ne sont pas les mêmes peines pour différens individus. Une amende qui ne gênera en rien le riche sera la ruine complète du pauvre. Le même emprisonnement flétrira un homme d'un certain rang et n'affectera pas de la même manière tel autre individu dans une position sociale différente. Il pourra occasioner la mort à un vieillard infirme et un déshonneur éternel à une femme, tandis qu'il ne causera qu'un faible mal à des individus placés dans d'autres circonstances. — Les lois ne sauraient graduer les peines pour tous les cas sans tomber dans des détails minutieux qui les rendraient subtiles et ridicules; elles doivent laisser au juge une latitude suffisante pour qu'il puisse apprécier ces positions diverses, et appliquer la peine dans une juste proportion.

En ne fondant le droit de punir que sur l'utilité, on n'en-

Digitized by Google

visageant les actes de l'homme que sous le rapport de l'intérêt, il était impossible de tracer des règles plus sages que celles que Bentham vient de nous offrir.

VICTOR MOLINIER,
substitut à Toulouse.

DE LA JURISPRUDENCE

RELATIVE A LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

La peine de la surveillance est attaquée de toute part, comme funeste dans ses conséquences ; les magistrats répugnent à l'appliquer et cherchent à cet égard à ôter tout ce qu'ils peuvent à la rigueur de la loi. La cour de cassation, rétractant une jurisprudence long-temps consacrée, a statué que l'art. 463 du Code pénal autorisait à dispenser de la mise en surveillance, et la cour royale de Paris, faisant un pas de plus, vient de décider, contrairement à la cour de cassation, que cette peine ne pourrait être prononcée contre les mendians dans les cas prévus par les articles 274, 275 et 276 du Code pénal (1). Cette dernière question n'est

(1) Voici cet arrêt : « La cour, prononçant en exécution de l'arrêt rendu par la cour de cassation, le 8 octobre 1836, sur l'appel interjeté par François Bordier sur jugement rendu par le tribunal de première instance de Bar-sur-Aube, jugeant en police correctionnelle, le 20 août 1836, mais seulement relativement à la disposition qui prononce la surveillance contre le nommé Bordier ;

» Vu l'art. 287 du Code pénal, compris dans le § 3 de la subdivision 2 du livre 3 dudit Code, ayant pour titre *Mendicité*, et placé sous la subdivision intitulée : *Dispositions communes aux vagabonds et aux mendians ;*

» Ledit article ainsi conçu : « Les mendians qui auront été condamnés » aux peines portées par les articles précédens seront renvoyés, après » l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la haute police pendant » cinq ans au moins et dix ans au plus. »

» Considérant qu'il s'agit de savoir si les dispositions ci-dessus s'appliquent d'une manière générale et absolue à tout individu condamné pour délit de mendicité prévu par les art. 274 et suivans dudit Code, ou si,

Digitized by Google

pas sans importance, puisqu'elle se reproduit plusieurs milliers de fois chaque année devant le tribunal de la Seine, et que cette solution restreint à des cas qui n'arrivent presque jamais une disposition générale appliquée jusqu'ici sans exception.

En exprimant des doutes sur ces décisions, nous ne sommes pas mus par un sentiment de rigueur qui nous fasse envier à des malheureux le bienfait d'une atténuation de peine. Au contraire, nous désirerions que la loi se mît plus en rapport avec les mœurs et dans certains cas avec l'équité, en régularisant législativement une interprétation jusqu'ici très-peu sûre. Mais en attendant, il semble que la jurisprudence, impatiente d'améliorations désirables, s'est placée en avant de la loi ; elle s'est peut-être plus occupée de ce que la loi devrait être que de ce qu'elle est.

au contraire, lesdites dispositions ne peuvent être appliquées qu'aux mendians dont la peine a été aggravée par l'une des circonstances exprimées dans la subdivision comprenant les art. 277 et suivans ;

» Pour décider cette question, il faut tout à la fois consulter la lettre et l'esprit de la loi, et rechercher l'exécution qui lui a été donnée depuis sa promulgation.

» Considérant que si le législateur eût voulu soumettre à la surveillance tous les mendians indistinctement, il n'eût pas ajouté dans l'article 282 ces mots : « qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédens » ; qu'il se serait contenté de dire *les mendians* comme l'art 271 sur les vagabonds ; qu'ainsi ces termes : « Les mendians qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédens», sont nécessairement restrictifs et limitatifs ;

» Que l'esprit de la loi indique clairement quels sont ces articles précédens, auxquels se trouve restreinte l'aggravation de peine portée audit article 282 ;

» Qu'en effet, si, dans l'intérêt de la société, on a dû soumettre à la surveillance, comme gens dangereux, tous les vagabonds, et même les mendians qui se seraient rendus coupables de mendicité avec circonstances aggravantes, il eût été trop rigoureux d'appliquer cette surveillance à tout individu condamné pour délit de mendicité, ce qui comprendrait jusqu'à l'individu non valide qui n'aurait mendié qu'une seule fois et accidentellement ;

» Qu'il suit de là que l'art. 282 ne se réfère, et ne peut être appliqué

Digitized by Google

Examinons, en effet, le système de l'arrêt de la cour royale de Paris, du 9 décembre dernier, sur l'interprétation de l'art. 282 du Code pénal, lequel est ainsi conçu :

« Les mendians qui auront été condamnés aux peines portées par les articles précédens, seront envoyés, après l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la haute police, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. »

La cour royale de Paris a décidé que les mots *articles précédens*, ne devaient s'entendre que des art. 277 à 281, compris sous la rubrique : *Dispositions communes aux vagabonds et mendians*, et non aux art. 274, 275 et 276.

Il semble néanmoins, au premier abord, que lorsque

qu'aux mendians désignés dans l'art. 277 et suivans, et compris sous la rubrique : *Dispositions communes aux mendians et aux vagabonds.*

» Considérant que c'est dans ce sens que l'art. 282 a été constamment entendu et appliqué ;

» Que dès le 20 avril 1823 le grand-juge, ministre de la justice, dans une instruction qui avait pour objet d'en assurer l'exécution, reconnaissait formellement que les mendians condamnés pour l'une des circonstances aggravantes exprimées dans les art. 277 et suivans du Code pénal, étaient seuls mis à la disposition du gouvernement par l'art. 282 ;

» Que lors de la révision du Code pénal par la loi du mois d'avril 1832, des modifications ont été apportées audit art. 282 ; mais que ces rectifications n'ont consisté que dans le retranchement du mot *vagabond*, inutile à raison de la prescription générale de l'art. 271, et dans les substitutions de la surveillance de la haute police, à la mise à la disposition du gouvernement, mesure d'administration et de police, dont la suppression avait été reconnue nécessaire ;

» Que ces modifications introduites en faveur des mendians condamnés n'ont pu, dès-lors, depuis la promulgation de la loi du 28 avril 1832, que faire maintenir par les tribunaux l'interprétation d'après laquelle l'administration elle-même n'appliquait l'art. 282 qu'à ceux-là seulement dont la position était aggravée par l'une des circonstances mentionnées par les art. 277 et suivans ;

» Considérant que Bordier a été puni par application de l'art. 276 du Code pénal, et qu'ainsi, mal à propos, il a été placé sous la surveillance de la haute police de l'état, après l'expiration de sa peine ;

» Dit qu'il n'y a lieu de placer le sieur Bordier sous la surveillance de la haute police, et le renvoie de toute demande à ce sujet. »

Digitized by Google

huit articles se suivent immédiatement prononçant tous des peines contre des mendians, si à leur suite se trouve un neuvième article qui concerne *les mendians condamnés aux peines portées par les articles précédens*, ces mots s'entendent de ces huit articles *qui précédent et qui portent des peines contre les mendians* et non pas seulement des cinq derniers d'entre eux; et assurément il faudra des motifs bien graves pour admettre une restriction si peu en harmonie avec la lettre de la loi.

Mais on trouve qu'elle est du moins dans son esprit parce que ces cinq derniers articles s'appliquent à des cas qui méritent plus de sévérité.

Ne pourrait-on pas répondre qu'il n'est guère plus injuste de punir de la surveillance les mendians condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, en vertu de l'art. 276, que de l'infliger au mendiant condamné aux termes textuels de l'art. 278 *à la peine portée en l'art.* 276; et même que cette corrélation si intime entre ces deux articles implique mal la distinction si grave et pourtant sous-entendue qu'on prétend exister dans l'art. 282 à leur égard? Comment ce Code, qui, consacrant l'assimilation adoptée par les anciennes lois, met scrupuleusement les mendians et les vagabonds sur la même ligne, et leur applique les mêmes aggravations de peine, aurait-il affranchi les mendians qu'il condamne de six mois à deux ans de prison, d'une surveillance à laquelle il soumet les vagabonds passibles d'un emprisonnement de trois à six mois?

Il y aurait une foule d'autres réflexions à hasarder contre cet arrêt, dont au reste, même en déclinant sa doctrine, on ne peut nier que l'argumentation ne soit spécieuse et puissante. Mais, laissant là une discussion trop longue, nous nous bornerons à placer cet arrêt en face des motifs du Code pénal; car il est permis de penser que le législateur est lui-même son meilleur commentateur,

Digitized by Google

et que nul apparemment ne sait mieux ce qu'on a voulu dire que celui qui a dit.

On lit dans ces motifs :

« Celui qui n'a ni domicile, ni moyens de subsistance, ni profession ou métier, n'est point en effet membre de la cité; elle peut le rejeter et le laisser à la disposition du gouvernement, qui pourra, dans sa prudence, ou l'admettre à caution, si un citoyen honnête et solvable veut bien en répondre, ou le placer dans une maison de travail jusqu'à ce qu'il ait appris à subvenir à ses besoins, ou enfin le détenir comme un être nuisible ou dangereux, s'il n'y a nul amendement à en espérer.

Mendicité.

Les mendians ne sont pas dignes de beaucoup plus de faveur, aujourd'hui surtout que la bienfaisante activité du gouvernement réalise le vœu philanthropique de tant d'écrivains distingués, et ouvre, sous le nom de dépôts de mendicité, des asiles où les pauvres infirmes sont nourris aux frais de l'État qui ne leur demandera d'ailleurs que le travail dont ils seront capables. »

Sans que cette citation soit décisive, on voit cependant que l'intention a été d'assimiler, pour la surveillance, le mendiant au vagabond; mais voici qui est plus formel :

« L'ordre public doit s'armer plus fortement contre ceux qui le menacent davantage; et c'est aussi dans ces vues que la marque sera infligée à tout vagabond ou mendiant qui aura encouru la peine des travaux forcés à temps, et qu'après toute espèce de condamnation à des peines afflictives, ou même simplement correctionnelles, les vagabonds et mendians seront mis à la disposition de la haute police. »

Il eût été bien difficile d'employer des termes plus clairs que ceux-ci : *après toute espèce de condamnation à des*

Digitized by Google

peines afflictives ou même simplement correctionnelles.

Quand le législateur prend la peine d'expliquer si clairement sa pensée, des motifs d'équité ne sauraient autoriser à lui faire dire le contraire de ce qu'il déclare avoir voulu dire ; enfin nous ferons une dernière citation de ces mêmes motifs.

« Ce Code présente à la société une sécurité plus grande, en plaçant les hommes repris de justice, les vagabonds et mendians sous la surveillance de la haute police. »

Voilà un principe assez net et assez répété : la surveillance appliquée aux mendians comme aux vagabonds et dans la même mesure, en règle générale, sans distinction ni exception.

Après cela, que la loi soit dure en englobant du même coup tous ces malheureux dans cette addiction de mesures préventives, c'est ce qui est possible, je dirai même, ce qui est; mais le juge n'a pas à s'enquérir du pourquoi de la loi, il ne lui est pas permis d'y porter la main pour la soutenir et la relever, alors même qu'elle lui semble pencher du côté de l'injuste. Ce n'est pas elle qui est en procès devant lui, et dont le mérite doive être discuté ou jugé ; *non de legibus, sed secundùm leges judicandum.*

Il est peut-être des motifs semblables et aussi forts de douter de l'interprétation qui accorde à l'art. 463 du nouveau Code pénal le droit de dispenser de la surveillance, et nous n'aurions pas hésité à aborder cette discussion, si nous eussions cru pouvoir échapper au juste reproche d'une témérité trop audacieuse en osant essayer d'en soulever le fardeau.

P. DE ST VINCENT,
Substitut à Charleville.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

Depuis qu'elle a repris ses travaux, interrompus à l'époque des vacances, l'Académie ne s'est pas occupée de matières qui rentrent dans le cadre de notre *Revue*. La plupart de ses séances ont été consacrées à la lecture de notes recueillies par M. Cousin dans un voyage récent en Hollande. L'honorable académicien a présenté, avec la puissance de pensée et le vif coloris de style qui lui sont propres, l'état de l'instruction publique dans ce pays si riche et si éclairé. Il a cru devoir, à cette occasion, faire sa profession de foi quant aux méthodes suivies pour la branche la plus importante de l'enseignement, l'*enseignement primaire;* la méthode d'enseignement mutuel trouve en lui un adversaire puissant, et il pense que l'*enseignement simultané* peut seul donner, non pas seulement l'*instruction*, mais ce qui est le plus important, l'*éducation*.

Une discussion assez vive s'est engagée sur cette matière au sein de l'Académie; M. Ch. Dupin a pris énergiquement fait et cause pour l'enseignement mutuel.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, deux places d'académiciens titulaires se trouvaient vacantes, l'une dans la section de philosophie par la mort de M. Destutt de Tracy, l'autre dans la section d'économie politique, par la mort de M. Sièyes. A sa séance du 17 décembre dernier, l'Académie a procédé aux élections; M. Damiron a succédé à M. Destutt de Tracy, et M. Rossi à M. Sièyes. Ce dernier, par un hommage bien rare, rendu à un esprit supérieur, a obtenu l'unanimité des suffrages.

L'Académie a tenu sa séance publique annuelle le 28 décembre, sous la présidence de M. le comte Siméon.

M. Naudet a lu une notice sur *Malthus*, par M. Comte, secrétaire perpétuel de l'Académie, qu'une douloureuse maladie arrête depuis quelque temps au milieu de ses travaux.

On a entendu une notice de M. Cousin sur l'instruction pri-

Digitized by Google

maire à Rotterdam, notice pleine de charme et de goût, comme tout ce que produit cet illustre écrivain, mais où il a peut-être un peu trop sacrifié à l'élégance pittoresque de la narration. Il a énoncé dans le cours de cet opuscule une idée qu'il avait déjà émise à l'Académie, sur les efforts tentés dans ces derniers temps pour améliorer le régime des prisons. Il pense que la société devrait veiller surtout à ce qu'une éducation dispensée dans tous ses rangs, avec sollicitude, tarît le mal à sa source, au lieu de songer principalement à purifier les égouts où viennent s'engouffrer les vices et les mauvaises passions dont elle n'a pas su prévenir le développement. Sans doute que le point de vue exclusif que M. Cousin attribue aux philanthropes actuels, manquerait de justesse ; mais il ne faut pas non plus tomber dans l'excès contraire. Il ne faut pas croire que, jusqu'au moment où des soins plus éclairés parviendront à élever une génération plus morale, il ne reste rien à faire pour poser une digue au débordement effrayant du crime... Ceux qui nient la puissance de régénération d'un système des prisons amélioré, ne pourront pas dénier qu'au moins il est facile et urgent d'empêcher que la prison ne corrompe davantage. Ceux qui se rappellent le beau travail de M. Bérenger, que nous avons publié dans le tome IV de cette *Revue*, ceux qui ont lu les articles si nourris de faits, si puissans de pensée, que M. Léon Faucher a récemment fait paraître dans le *Journal général des tribunaux*, ne manqueront pas d'ailleurs de reconnaître qu'outre cette influence en quelque sorte *négative*, un régime de détention, conforme aux exigences de ces esprits éclairés, ne puisse exercer une influence *positive*, pour l'amélioration des malheureux qui lui sont soumis.

La séance s'est terminée par la lecture d'une notice pleine de nerf et féconde en belles pensées, de M. Mignet sur M. Sièyes, le grand théoricien de la révolution française.

Digitized by Google

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

2 mars. — *La nullité d'un testament qui contient la révocation d'un testament précédent, entraîne dans tous les cas la nullité de la révocation elle-même, en sorte qu'alors le premier testament conserve toujours son efficacité. — Ainsi, dans un testament public, nul par l'incapacité d'un seul des témoins, la clause révocatoire ne peut jamais valoir comme acte notarié de révocation.* (Laugier c. Arquier, Ch. req. D., 132; S. 174; J. P., 1, 435.)

La proposition que l'arrêt pose comme un principe général, ne nous semble, au contraire, devoir être admise que dans des cas exceptionnels; et c'est la proposition inverse qui nous paraîtrait devoir jouir de l'autorité de la règle.

Pas le moindre doute, en effet, qu'en thèse générale le même acte ne puisse renfermer des dispositions d'une nature toute différente, et dont les effets comme la validité se jugent par les règles qui leur sont spéciales. Aussi la loi fiscale déclare-t-elle sujettes à des droits particuliers toutes les dispositions, indépendantes l'une de l'autre, qui ont été réunies dans le même écrit.

Cela posé, si, en ajoutant au second testament la clause révocatoire, le testateur exprimait dans cette clause qu'il entend que le premier testament ne produise aucun effet quand bien même le second serait nul, on ne saurait voir pourquoi la révocation, si elle a été faite avec l'authenticité qu'exige la loi, croulerait avec le testament auquel elle se trouve alors, non pas unie, mais seulement juxtaposée.

Il ne saurait donc, à nos yeux, y avoir de difficulté grave, que pour le cas où le testateur n'a pas lui-même exprimé s'il entendait, ou non, subordonner l'effet de la révocation à la validité du second testament.

Dans ce cas, aucun texte ne justifie la position d'une règle invariable et absolue; il semble donc que les magistrats ont moins à résoudre alors une question de droit qu'une question d'intention, intention dont l'appréciation rentre dans les attributions souveraines des juges du fait, pourvu qu'ils n'aillent point chercher en dehors du testament les élémens de leur interprétation.

On peut toutefois poser, dans cette matière, une règle d'interprétation qui sera vraie dans la plupart des cas.

Quand la clause révocatoire du premier testament se trouve en tête du second, il semblerait que la révocation aurait été la pensée première du testateur, et que c'est le *démérite* des héritiers ou légataires qu'il avait nommés dans le premier testament, qui a donné lieu à la confection du second.

Que si, au contraire, la clause révocatoire ne se trouve qu'à la fin du second testament, il devient plus vraisemblable que le testateur ne l'a exprimée que comme devant assurer de plus en plus l'effet de son second

Digitized by Google

testament, qu'il n'a révoqué ses premières dispositions que parce qu'il a *préféré* les nouveaux héritiers ou légataires à ceux qu'il avait d'abord nommés, mais sans entendre repousser ceux-ci comme devenus absolument indignes de ses libéralités.

Dans l'espèce sur laquelle l'arrêt du 2 mars a statué, la clause révocatoire ne se trouvait qu'à la fin du second testament. De plus, la dame Arquier, qui se trouvait instituée seule, dans le premier testament, était encore instituée dans le second avec d'autres personnes, ce qui prouvait suffisamment que la testatrice continuait à la préférer aux héritiers du sang.

Dans ces circonstances, il est probable que la testatrice n'avait, en effet, révoqué le premier testament que parce qu'elle ne voulait pas qu'il pût faire obstacle au second, que dès lors la révocation n'était, dans sa pensée, qu'une conséquence de ses nouvelles dispositions. Aussi l'arrêt du 2 mars semble-t-il avoir bien jugé pour le cas particulier sur lequel il a statué.

Mais le principe que cet arrêt pose n'en est pas moins, à nos yeux, beaucoup trop exclusif, et même erroné; car toutes les fois que le second testament ne fournit pas des données assez précises sur l'effet que le testateur a voulu conférer à la clause révocatoire, il faut, dans le doute, considérer la révocation comme indépendante du testament dans lequel elle se trouve énoncée, et préférer les héritiers du sang aux héritiers ou légataires désignés dans le premier testament, vu que, dans notre droit, la succession légitime est la règle, et la succession testamentaire n'est que l'exception.

8 février. — *Lorsqu'un billet souscrit par une personne qui a été pourvue d'un conseil judiciaire, porte une date antérieure à la nomination du conseil, mais qui n'était pas devenue* certaine *avant cette époque, c'est aux héritiers ou représentans de l'incapable à prouver que le billet n'a été souscrit que depuis l'incapacité.* (Morin c. Pelletier, Ch. req. S., 236; J. P., 1, 440.)

Cette décision confirme, à quelques égards, la doctrine que nous avons émise tome II de la *Revue*, page 442, doctrine à laquelle nous nous référons.

9 février. — *Le délai de huitaine, fixé par l'article* 280 *du Code de procédure pour l'ouverture de l'enquête et de la contre-enquête, court pendant les délais de l'appel.* (Bonhomme c. de Varenne, Ch. civ. S., 543; J. P., 2, 399.)

Cet arrêt, rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat-général Laplagne-Barris, qui s'était livré à une discussion approfondie de la question, mais conformément à un autre arrêt de la cour suprême du 25 janvier 1220, paraît devoir fixer la jurisprudence. La cour de cassation, au surplus, n'a pas jugé si les délais couraient, même nonobstant l'appel interjeté.

10 février. — *La résolution de la vente pour défaut de paiement du prix consenti volontairement par l'acquéreur, quand elle est exempte de fraude, doit, comme la résolution prononcée par jugement, faire crouler*

Digitized by Google

toutes les hypothèques établies par l'acquéreur. (Rousseau c. Dejean, Ch. req. D., 167; J. P., 2, 40.)

C'est le troisième arrêt rendu par la cour de cassation dans le même sens.

16 mars. — *Le principe, qui ne permet pas aux communes d'acquérir sans autorisation, n'étant établi qu'en leur faveur, la nullité résultant du défaut d'autorisation, ne peut être invoquée par ceux qui ont traité avec la commune.* (Renouard c. com. de Zinswill, Ch. civ. S., 609; J. P., 2, 87.)

23 mars. — *La vente aux enchères d'un fonds de commerce ne peut être faite par un commissaire priseur : ces sortes de ventes rentrent dans les attributions exclusives des notaires.* (Comm. priseurs c. les notaires de Paris, Ch. civ. D., 159; S., 161; J. P., 1, 499.)

Cette décision confirme la doctrine que nous avions développée dans une dissertation insérée dans le recueil de M. Dalloz, 1834, 2, 235, et où nous avons essayé de tracer, d'une manière générale, les attributions respectives des notaires, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs et courtiers, en matière de ventes publiques.

23 mars. — *La disposition de l'art. 1596 du Code civil, qui défend aux mandataires de se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre, ne s'applique pas aux syndics définitifs d'une faillite, qui ne sont point les mandataires du failli, mais bien plutôt ceux de la masse des créanciers.* (Dame Goudot c. Beaury, Ch. civ. S., 399; J. P., 2, 78.)

29 mars. — *Bien que l'art. 1587 du Code civil dispose,* d'une manière générale, *que la vente du vin, de l'huile et des autres choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, n'existe point tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées, les tribunaux peuvent, néanmoins, même à défaut de dérogation explicite à cette règle, par les clauses de la convention, induire cette dérogation des circonstances particulières dans lesquelles les parties ont traité.* (Michel c. Desvarannes, Ch. req. D., 139; S., 566; J. P., 2, 394.)

Cette décision nous semble parfaitement sage, bien qu'elle ait contre elle l'autorité de M. Merlin.

L'art. 1587 n'a voulu ériger en loi qu'un usage général : c'est ce qui nous semble résulter manifestement de l'économie de l'article où le législateur ne parle du vin et de l'huile que par forme d'exemple, en s'empressant de se référer à l'*usage* pour toutes les choses qui sont subordonnées, quant à la perfection de la vente, à la dégustation et à l'agrément de l'acheteur.

Or, pour le vin et l'huile, comme pour toutes les autres marchandises de même espèce, *l'usage* lui-même établit deux exceptions notables à la règle générale, exceptions qui doivent, ce nous semble, être sanctionnées par les tribunaux, précisément par la même raison qui a déterminé le législateur à convertir en loi l'usage ordinaire.

Digitized by Google

Ainsi, à notre avis, on doit admettre une première exception quant aux ventes commerciales qui se traitent par correspondance. Il doit suffire alors que le vin, ou toute autre marchandise expédiée, soit du crû et de l'âge convenus, et ne contienne aucun vice.

La deuxième exception doit s'appliquer aux ventes, faites même à des personnes non commerçantes, de vins ou huiles non encore récoltées, pourvu que le vendeur n'ait commis aucune faute dans la fabrication. Il est sensible, en effet, que les propriétaires ne cherchent plus d'acheteurs dès qu'ils croient les fruits de leur récolte vendus, et ces propriétaires éprouveraient souvent un énorme préjudice, s'il dépendait de l'acquéreur de se désister de la vente sous le prétexte qu'il ne s'est pas livré à une dégustation qui était impossible au temps du contrat.

Bulletin bibliographique.

Mémoire sur les Olim et sur le parlement; second mémoire sur les monumens inédits de l'histoire du droit français au moyen-âge, présenté à *M. Guizot*, ministre de l'instruction publique, par *Henri Klimrath*, docteur en droit. Paris, 1837, chez Levrault, libraire-éditeur, rue Laharpe, 81.

Notre savant collaborateur, M. Klimrath, poursuit avec talent et persévérance la tâche immense qu'il s'est imposée. Le concours que l'auteur veut bien prêter à notre *Revue* ne nous permet pas de donner à ce nouveau travail tous les éloges qu'il mérite; mais la simple indication des matières dont il s'occupe suffira pour en faire comprendre l'intérêt.

L'opuscule que nous annonçons est divisé en trois parties. Dans la première, *M. Klimrath* fixe le caractère véritable et la date des registres dits *Olim*; il cherche à démontrer que, par leur isolement, non moins que par leur ancienneté et par l'importance de leur contenu, les *Olim* forment un monument hors ligne, qui appelle toutes les investigations des historiens et des jurisconsultes.

Dans la seconde partie, l'auteur s'efforce d'éclairer la question si intéressante, et pourtant si peu élucidée, de *la tenue du parlement;* et enfin, dans la troisième, il s'occupe de la *composition du parlement.* Nous reviendrons sur cette importante publication.

Dictionnaire de droit public et administratif contenant l'esprit des lois administratives et des ordonnances réglementaires, l'analyse des circulaires ministérielles, la jurisprudence du conseil d'état et de la cour de cassation sur le contentieux de l'administration; les opinions comparées des auteurs sur les mêmes matières, etc., etc., par *M. Albin Lerat de Magnitot et M. Huard Delamarre*, avocats à la cour royale de Paris, tom. II et dernier. Paris, 1836, chez Joubert, libraire-éditeur, rue des Grès, n° 14. Prix des deux volumes, 20 fr.

Digitized by Google

THÉORIE DES DROITS DES AUTEURS

SUR LES PRODUCTIONS DE LEUR INTELLIGENCE (1).

L'histoire nous montre que les droits d'auteurs, d'abord oubliés ou ignorés, se sont fait jour lorsque la littérature a pris de la puissance, se sont agrandis à mesure que l'influence de la presse s'est accrue, et ont acquis une place dans les législations modernes, qui désormais ne peuvent plus manquer de s'occuper d'eux.

On ne rencontrerait maintenant aucune personne de bon sens qui voulût contester que, d'une part, les auteurs doivent tirer profit de leurs ouvrages, et que, d'autre part, on doit, autant qu'on le peut, rendre les productions intellectuelles utiles aux progrès de la civilisation et au bien-être de l'humanité. Mais si tout désaccord est devenu impossible sur ce double résultat, il s'en faut que l'on soit arrivé à s'entendre sur la nature des droits d'auteurs et sur une théorie qui les concilie avec les droits du public.

Deux systèmes surtout ont régné et se partagent encore les opinions.

L'un de ces systèmes consiste à prétendre que les auteurs, avant comme après la publication, ont droit sur leurs ouvrages à titre de propriétaires, et que tous les caractères juridiques de la propriété se rattachent à ce droit : la transmissibilité, la perpétuité, l'inviolabilité; qu'ainsi l'État n'en peut exiger le sacrifice qu'après indemnité préalable. Ce système a surtout été en grande faveur parmi les

(1) Ce Mémoire a été lu à l'Académie des sciences morales et politiques dans la séance du 7 janvier 1837.

Digitized by Google

écrivains. C'est celui des réglemens de 1777, de la loi du 18 mars 1806 sur la propriété des dessins de fabrique; il se montre dans la rédaction du décret impérial de 1810. Sa popularité se manifeste par l'expression même de *propriété littéraire* qui à prévalu dans l'usage.

Selon les autres, il faut, dans les auteurs, voir des travailleurs et non des propriétaires; si les lois leur assurent l'exploitation exclusive de leurs ouvrages, c'est en vertu d'une concession positive de droit civil et d'un contrat tacite qui, à l'instant de la publication, intervient entre le public et l'auteur de l'écrit. C'est par l'établissement d'un privilége, créé d'ailleurs légitimement et à titre de juste salaire, que la pleine et libre exploitation d'un ouvrage publié, est interdite à toutes les personnes dont le public se compose. Ce système est celui de la loi du 19 juillet 1793, qui nous régit; c'est aussi celui de notre législation sur les brevets d'invention, dont les bases, empruntées par nous à l'Angleterre, ont été, depuis, adoptées par toutes les nations modernes.

Alors même qu'avec l'une comme avec l'autre de ces deux théories, la force des choses amenerait à des résultats pratiques à peu près les mêmes, il faudrait encore se garder de croire qu'entre elles le débat soit oiseux. L'étude de la législation reste incomplète, si l'on se contente de déterminer les résultats qu'il lui est utile d'obtenir; et quelque chose manque à la satisfaction de l'intelligence aussi bien qu'à la sûreté logique des raisonnemens, si l'on néglige de remonter jusqu'aux principes et de redescendre ensuite toute la série de leurs conséquences.

Pour reconnaître s'il existe une propriété littéraire, ou si, au contraire, les auteurs puisent dans un titre autre que celui de propriétaires leur droit à recevoir un prix de leurs travaux, on ne peut se dispenser d'arrêter d'abord ses idées sur ce qu'est la propriété en général.

L'examen des fondemens du droit de propriété est une

Digitized by Google

des matières les plus ardues et les plus hautes de la philosophie du droit.

Que l'intelligence ait empire sur les choses; que l'homme soit le maître légitime de la nature inintelligente livrée à lui pour le servir, c'est là une vérité trop évidente pour n'être pas incontestée.

Que le monde ait été donné, non à un ou plusieurs hommes, mais à l'espèce humaine; que la sociabilité soit une loi de notre organisation physique, intellectuelle et morale; que l'état de société, état nécessaire, ait créé aux hommes un ordre de devoirs qu'il est dans leur essence de comprendre et dont la garde est confiée à chaque conscience individuelle avant même de l'être aux législations positives; qu'au premier rang de ces devoirs se place celui de respecter dans nos semblables la personnalité, la raison, la liberté, saintes en eux comme en nous-mêmes; que de là naisse une limite morale à notre empire sur la nature matérielle, limite qui consiste dans le respect des droits d'autrui, dans l'obligation de ne point tenter d'approprier à notre service les portions de matière déjà appropriées par un de nos semblables, ce sont là des propositions que la philosophie a trop bien démontrées, pour qu'elle ait désormais besoin de s'arrêter à en établir la preuve; elles sont acquises à la science, qui est en droit de les prendre pour point de départ, en les tenant pour avérées.

Ces principes fondamentaux sur lesquels la propriété repose ne suffisent pas à eux seuls pour établir et justifier l'origine et les conditions de ce droit.

La propriété, telle que l'usage et le consentement universel la définissent, est un droit entier et absolu sur les choses, qui s'acquiert par première occupation, par échange, contrat dans lequel la vente est comprise, par donation, par les successions naturelles que règle la volonté de la loi, par les successions testamentaires que règle la volonté de l'homme.

Digitized by Google

Toute-puissance du propriétaire, inviolabilité de son droit exclusif, perpétuité de ce droit par complète transmission d'ayant-cause en ayant-cause, ce sont là les caractères que les habitudes du genre humain reconnaissent à la propriété et sur lesquels se fonde le respect qu'on lui porte.

Le droit de propriété a rencontré des adversaires; car l'une des preuves de liberté que l'esprit humain a toujours faites a été de se révolter contre les vérités les mieux acceptées. Les unes ont réclamé une nouvelle organisation sociale fondée sur la coopération de tous les travaux et sur la communauté de tous les biens. D'autres, ne reconnaissant qu'une source légitime de possession, le travail, se sont attaqués aux transmissions héréditaires, aux loyers et fermages payés à des propriétaires qui ne se livrent à aucune exploitation : ce serait à un pouvoir suprême qu'il appartiendrait d'assigner à chacun sa part dans la distribution des choses matérielles d'après la capacité ou l'utilité des individus et pour le plus grand bien général.

Il est permis de ne pas réfuter sérieusement ces paradoxes; mais une question sur laquelle il faut s'arrêter est celle de savoir si l'établissement de la propriété est un droit nécessaire et naturel, ou bien si ce n'est qu'une création du droit civil, née d'une convention établie par des lois positives, en vue de la plus grande utilité sociale.

Pour les partisans assez nombreux de cette dernière opinion, si la propriété est légitime, c'est parce qu'elle est utile; car, suivant eux, l'utilité est la racine de tout droit : une loi positive a créé la propriété; une autre convention pourrait la détruire et la remplacer par une combinaison nouvelle. Pour quiconque se range à ce système, le débat sur les droits des auteurs de productions intellectuelles peut se borner à l'appréciation facile de quelques considérations secondaires, et se réduit à savoir si, en cette matière, il est utile ou nuisible de consacrer un droit destiné à s'exer-

Digitized by Google

cer, dans toute sa plénitude, d'après les règles et avec les conséquences que la législation attribue à la propriété des objets matériels.

Un droit perpétuellement transmissible, qui affecterait exclusivement à un petit nombre de personnes l'exploitation des productions de l'esprit, porterait un préjudice évident à la diffusion des lumières et aux progrès de la société.

Restreintes entre quelques propriétaires, les productions de l'esprit deviendraient un objet de monopole. Leur prix élevé les rendrait plus rares; et même elles seraient exposées à périr par la négligence, la cupidité ou la passion d'un ayant-cause.

Cet ayant-cause, quel serait-il ? Un seul instant de réflexion suffit pour démontrer que, pour peu qu'un ouvrage eût de valeur, le monopole de son exploitation tomberait, à une époque ou à une autre, dans les mains de quelques spéculateurs, soit par la vente qu'en ferait l'auteur lui-même, qui, en aliénant sa propriété, userait d'un droit appartenant à tout propriétaire, soit par l'effet des aliénations, des divisions, des partages qui les feraient sortir des mains des héritiers, ou les concentreraient dans celles de quelques uns d'entre eux. Or, n'aperçoit-on pas que l'on ressusciterait ainsi ces priviléges perpétuels, objets, sous l'ancien droit, d'une animadversion si générale et si juste, et de toutes ces luttes de librairie dont le récit, que j'ai entrepris de tracer ailleurs, formerait dans notre histoire littéraire, un chapitre qui serait loin de manquer d'intérêt ?

A la suite de ces priviléges, viendrait le renchérissement. L'intérêt même de la civilisation et la nécessité de la diffusion des bons ouvrages multiplieraient les contrefaçons, qui deviendraient le seul correctif du monopole, et que l'on ne peut tolérer sans péril et sans habituer au mépris des droits privés et des lois. Une prime, toujours ouverte, en faveur de l'industrie étrangère, écraserait la librai-

Digitized by Google

rie nationale et détruirait tous les profits attachés aux droits d'auteurs, pour n'enrichir que la fraude.

Invoque-t-on, à l'appui de la perpétuité des droits d'auteurs, l'avantage qu'il y aurait à encourager puissamment les écrivains, en leur montrant la perspective de la création d'un bien qui se transmettrait à toujours dans leur famille et qui ne permettrait plus que l'on eût à gémir de la pauvreté où sont exposés à tomber les descendans des grands hommes dont le génie a enrichi leur patrie et le monde ?

Je comprends que cet argument peut un instant émouvoir. Mais que l'on se rende compte de sa portée. Pour le rendre efficace, il faudrait interdire les aliénations qui feraient sortir de la famille de l'auteur le droit sur son ouvrage, et ne les permettre aux auteurs eux-mêmes que pour un temps limité; ce serait là l'unique moyen d'éviter le spectacle d'une famille d'auteur indigente à côté d'un opulent cessionnaire. Passons sur ce qu'aurait d'étrange cette interdiction d'aliéner et cette dérogation à la législation commune. Le droit de l'auteur se divisera-t-il à l'infini entre tous ses héritiers ? Mais alors, pour peu que les générations se succèdent et que la famille prenne d'extension, avec qui traiteront les tiers? Comment réunira-t-on tant de consentemens divers lorsqu'il faudra traiter ? Qui entreprendra de trouver tant d'individus épars, de régler leurs intérêts respectifs, de mettre d'accord leurs volontés ? Ajoutez que, par l'augmentation successive du nombre des parties prenantes, la part de chacun s'amoindrira par des morcellemens indéfinis et sera réduite à rien. Essaiera-t-on, pour éviter une partie de ces inconvéniens, d'autoriser, conformément au droit commun, les licitations et les partages ? Mais que devient, dans cette hypothèse, le rêve de mettre pour toujours à l'abri du besoin le nom et le sang de l'homme de génie dont on veut que les ouvrages protégent à jamais tous les héritiers ? Il ne faut

Digitized by Google

pas longues années pour que, dans une même famille, quelques branches soient ruinées à côté de branches opulentes. Une partie tout au moins des descendans d'un même père cesserait ainsi de profiter du fruit de ses travaux.

Pour arriver à un résultat efficace, il faudrait oser davantage et aller jusqu'à un système de franche substitution. Créez donc hardiment un majorat intellectuel. Donnez par droit d'aînesse une représentation puissante aux droits de l'auteur.

Toutes ces hypothèses sont insensées. S'il arrive qu'un nom glorieux soit porté par des hommes condamnés à la misère, ce sont là des maux privés qui peuvent trouver des réparations. L'état peut se montrer généreux pour ces illustrations nationales, comme Voltaire pour la famille de Corneille. Ce ne sont pas là des considérations qui puissent autoriser à fausser un droit dans sa nature et dans ses conséquences. Si les droits d'auteurs étaient une propriété perpétuelle, il faudrait qu'ils entrassent dans le commerce, comme tous les autres biens, et rien ne pourrait empêcher qu'ils ne grevassent le public de charges inconciliables avec les intérêts de la plus précieuse de toutes les consommations, celle des alimens de l'intelligence.

Si donc on voulait se borner à interroger les considérations d'utilité, la question serait facilement résolue, et l'assimilation des droits d'auteur au droit ordinaire de propriété serait jugée désastreuse.

Mais il est loin de ma pensée de vouloir borner ainsi la question. Je ne suis pas de ceux qui font résulter la propriété d'une convention des lois positives que d'autres lois positives seraient maîtresses de changer. Si je reconnaissais aux droits d'auteurs le caractère de la propriété, mon esprit ne serait pas libre d'en refuser une seule des conséquences.

Je ne cherche donc ni à restreindre la question, ni à en éviter les difficultés. Oui, la propriété est à mes yeux de

Digitized by Google

droit naturel; oui, ce droit est supérieur aux combinaisons arbitraires et accidentelles des lois positives auxquelles il n'est pas permis de le rejeter ou de le remplacer.

C'est, après avoir ainsi agrandi les titres légitimes de la propriété, que, pénétrant dans l'essence des droits d'auteurs, je leur en refuserai le caractère. Je mettrai ainsi d'accord l'utilité et le droit; conclusion à laquelle doit aboutir toute théorie vraie; car, autant il est certain que l'utilité ne crée pas le droit, autant il faut croire à cette souveraine et sage harmonie qui, dans les grandes lois par lesquelles est régie l'humanité, a toujours marié le juste avec l'utile. Si l'utilité ne fonde pas les systèmes, elle les contrôle. Elle n'est ni la racine ni la tige du droit; mais elle en est le soutien, le développement et le fruit.

J'essaie donc d'entrer dans cette redoutable analyse, et de montrer à découvert les bases sur lesquelles s'appuie ce grand droit de propriété, l'une des colonnes de l'édifice social.

Quel est le sujet du droit de propriété? quel en est l'objet?

Le sujet de la propriété c'est l'homme. La nature inintelligente lui a été donnée pour qu'elle le serve, et pour qu'il l'exploite; elle est mise en son pouvoir et subordonnée à son action. Les choses qu'un individu ou qu'une association n'a pas faites siennes, restent un bien vacant, un bien inutile à l'espèce humaine, ou plutôt elles ne sont pas encore un bien.

Le droit sur les choses serait illusoire, s'il n'y avait pour celui qui les exploite, fixité, sécurité, lendemain. Elles ne sont exploitables qu'à cette condition. Si, quand un homme tient un fruit, chacun pouvait le lui arracher de la main ou de la bouche, s'il s'abrite sous un toit et qu'on l'en chasse, s'il laboure un champ et le sème, mais que le premier venu moissonne, qui serait assez fou pour cultiver, pour exploiter, pour compter sur l'instant qui sui-

Digitized by Google

vra? La Providence, s'il en avait dû être ainsi, en livrant à l'espèce humaine la nature matérielle, aurait, au lieu de lui fournir sa condition d'existence, jeté au milieu d'elle une intarissable source de discordes et de guerres; la vie serait impossible, la sociabilité une chimère; il n'y aurait autour des hommes que violence, que chaos. Il est donc dans le droit des hommes que les choses soient privativement appropriées.

A qui le seront-elles? Puisque tous ont originairement un droit sur toutes choses, celui qui le premier a marqué une chose du sceau de son droit n'en peut plus être désinvesti sans qu'il y ait contre lui lésion, injustice.

La nécessité de reconnaître la plénitude du droit dans la personne du propriétaire ne permet pas de lui refuser le droit d'échange, de vente, de donation. Il n'aurait pas toute puissance sur la chose dont il lui serait interdit d'user, et sur laquelle il ne lui serait pas loisible de transmettre à autrui tous ses droits.

Ce qui adviendrait si aucune possession n'était respectée, arriverait également si le respect pour la possession n'avait qu'un temps, et, par exemple, dans le cas où, le propriétaire mort, ses biens demeureraient sans maître. Alors l'objet abandonné périrait ou resterait inexploité, ou bien, livré à la chance de conquête du premier occupant, il ferait, à tout instant, naître et renaître la guerre.

S'il importe que ni le temps ni la mort n'ébranlent la fixité de la propriété, qui possédera à la mort du propriétaire? qui deviendra propriétaire à sa place?

Ce n'est ni un pur caprice des hasards de la naissance, ni un arbitraire irréfléchi de la loi, qui, en consacrant la légitimité des successions naturelles et testamentaires, désignent le légataire ou l'héritier comme le juste successeur destiné à continuer la personne du défunt.

Aucun homme n'est isolé sur la terre; la sociabilité tient à l'essence de l'espèce humaine; la société est un état

Digitized by Google

naturel. Or, la société n'existerait pas s'il n'y avait des agglomérations d'individus, si, autour des chefs de famille et de maison, ne se groupait pas une agrégation dont ils sont le gouvernement et le centre. C'est par cette cohésion d'une multitude de sociétés partielles que le genre humain se tient et s'unit. Un propriétaire ne possède qu'à la charge de certains devoirs à remplir. Sa condition est d'élever, de nourrir ses enfans, de contribuer aux dépenses communes, aux charges de l'état. Sa femme, ses enfans, ses père et mère, ses frères et sœurs, ses domestiques ont sur ses biens une part quelconque dont il est le dispensateur et dont il ne lui est pas permis de les priver; en certains cas la loi l'y force, en d'autres la morale. Après lui, ses biens restent affectés à ses dettes, d'abord sans doute à ses dettes civiles, mais aussi à ses dettes naturelles. Ils passeront aux personnes envers lesquelles le défunt était lié par les plus intimes devoirs, et formeront un ou plusieurs autres centres de maison ou de famille. Si le défunt désigne un de ses associés à qui ses biens passeront, c'est la succession testamentaire; si la loi, c'est la succession légale.

A travers toutes les transmigrations de la propriété, le caractère de perpétuité domine et la continue sans interruption depuis le premier occupant jusqu'à ceux qui, par contrat, donation, testament, succession, le représentent et le remplacent.

L'occupation est la première source de la propriété; la prescription est la seconde. Ceux à qui des biens n'adviennent pas régulièrement par occupation d'objets vacans ou par les ayant-cause des premiers occupans, ceux que la conquête, la guerre ou tout autre mode de spoliation, toute autre action de la force en investissent, sont des usurpateurs, non des propriétaires. Mais, à défaut de la légitimité dérivant de la première occupation, les objets par eux possédés pourront, dans leurs mains ou dans celles de

Digitized by Google

leurs successeurs, acquérir par la légitimation de la prescription le caractère de propriété. C'est là un hommage rendu au besoin de continuité de la propriété. Il y a un grand sens dans l'axiome par lequel la prescription, fille du temps et mère de la paix, est appelée la patrone du genre humain.

Quelle que soit la source de la propriété, la jouissance exclusive, la toute-puissance, la propriété par transmission en sont les caractères essentiels, qui dérivent de la nature même de l'homme et qui sont nécessaires à la plénitude du droit dont il est investi, comme maître et roi de la nature.

Nous avons étudié la propriété dans son sujet, qui est l'homme. Il faut maintenant la considérer dans son objet.

Tout objet de propriété doit être une chose appropriable.

C'est pour cela que l'esclavage est illégitime; car il suppose l'appropriation d'une intelligence, tandis que toute intelligence doit demeurer libre et sienne.

Même dans la nature inintelligente, il est des choses dont l'exploitation n'exige point une appréhension privative perpétuellement transmissible.

La division des choses en appropriables ou inappropriables n'est pas nouvelle. Les jurisconsultes romains l'ont reconnue et admirablement développée.

Attribuer à des propriétaires exclusifs les objets appropriables, il y a là nécessité, utilité, justice. Attribuer à des propriétaires exclusifs les objets inappropriables, c'est appauvrir l'humanité tout entière; il n'y a pas nécessité, puisque l'intérêt privé n'a nul besoin de veiller à leur garde et à leur conservation; il n'y pas utilité, puisque leur valeur ne dépérit en rien par cela que tous en profitent et les exploitent; il y a injustice, car chaque homme a droit sur ce qu'il peut s'approprier sans nul préjudice pour un droit acquis à autrui, et si un objet est tel que chaque sujet

Digitized by Google

puisse en avoir la jouissance pleine et complète, sans empêcher tout autre sujet d'en jouir pleinement, complétement, l'approprier à un seul, c'est une usurpation intolérable.

Une portion de terre ne peut être cultivée ni possédée par tous. L'air, le feu sont des richesses universelles. Il est toute une vaste famille de ces biens, patrimoine commun du genre humain et dont la libéralité de la Providence a fait largesse à chacun de ses membres.

Dans cette grande division d'objets appropriables et d'objets inappropriables, à laquelle des deux classes appartiendront les productions de l'intelligence, les travaux des sciences, de la littérature et des arts ?

Ces productions, ces travaux, que sont-ils ? Une nouveauté de combinaison dans les résultats de la pensée. Or, comment douter que par son essence la pensée n'échappe à toute appropriation exclusive ? Lorsqu'elle passe dans les esprits qui la reçoivent, elle ne cesse pas d'appartenir à l'esprit dont elle émane; elle est comme le feu, qui se communique et s'étend, sans s'affaiblir à son foyer.

De ce que la limitation de la pensée par appropriation exclusive n'est pas nécessaire, le genre humain est en droit de conclure qu'elle n'est pas permise. Qu'un champ, qu'un fruit, qu'un objet quelconque dont la nature est appropriable soit livré à tous ou que tous veuillent à la fois en prendre possession, personne n'en jouira. Au contraire, la propagation de la pensée, loin de nuire à la pensée, la fortifie, l'augmente, l'agrandit; heureux que tous puissent en jouir, le genre humain y puise sa dignité et sa vie. Propager, améliorer, compléter sa diffusion, c'est pour l'humanité le premier de tous les progrès.

La perpétuité de propriété plaît à nos habitudes sociales. Une terre, une maison, un meuble, sont possédés privativement et se transmettent par succession. Un auteur se dit : J'ai créé un ouvrage qui vaut bien autant qu'un meuble, qu'une terre, pourquoi mes enfans n'en jouiraient-ils

Digitized by Google

pas, comme tous les autres enfans de tous les autres biens que leurs pères leur laissent? Ces considérations sont puissantes. Nul ne peut nier que si l'auteur avait appliqué les forces de son intelligence à spéculer, à labourer, à planter, à bâtir, il aurait pu ainsi accroître le patrimoine de ses enfans pendant cette période de la vie de famille où c'est au père et non aux enfans qu'est imposé le devoir du travail, et lorsque le bas âge de ceux-ci les laisse hors d'état de se suffire à eux-mêmes. Mais que l'on y fasse attention! les meilleures vérités s'altèrent et se ruinent lorsqu'on les exagère. Il faut que le travail des pères profite aux enfans; mais il ne faut pas, en accordant un droit de propriété indéfinie sur des objets dont l'essence n'exige pas qu'ils demeurent à jamais appropriés à des détenteurs exclusifs, faire dire que le travail des pères a pour résultat de favoriser, sans terme ni limites, l'oisiveté des enfans au détriment de la société tout entière. Étendre les transmissions par voie d'hérédité au-delà des cas où l'hérédité est indispensable, c'est aller plus loin que consolider la propriété, c'est fonder la noblesse, c'est élever, sur les ruines du droit commun, des exceptions et des faveurs que notre ordre social repousse.

Concluons de tout ce qui précède, que si, d'une part, de graves motifs d'utilité générale défendent d'enchaîner les combinaisons de la pensée dans les liens d'un monopole perpétuel, il n'existe pas, d'autre part, dans la nature même des créations dues aux travaux des auteurs, ce caractère de propriété qui a pour condition et pour conséquence la perpétuité de transmissions indéfinies.

Ici se place une objection trop fréquemment renouvelée pour qu'elle ne mérite pas une attention sérieuse. S'agit-il réellement de la pensée elle-même: on concède facilement qu'elle est inappropriable. Mais, ajoute-t-on, il existe, outre la pensée, dans les productions de l'intelligence, une autre création de l'auteur. Quand un manuscrit, un tableau, un livre ont, en prenant un corps, marqué du sceau

Digitized by Google

de leur forme une certaine portion de la matière, ce papier, cette toile, ces couleurs sont devenues Athalie ou la Transfiguration. Ce livre matériel, ce corps du tableau sont susceptibles de propriété. Pourquoi cette propriété ne réunirait-elle pas les caractères de celle de tout autre objet matériel ?

Cette objection repose sur une confusion. Le droit que nous examinons n'est pas celui qui consiste à être propriétaire du corps matériel d'un livre ou d'un tableau ; c'est celui de reproduire le tableau ou le livre, c'est le droit de copie. Nul doute que l'exercice de ce droit ne crée et ne produise des objets appropriables. Mais la question n'est pas là : elle consiste à savoir si ce droit créateur est susceptible d'être approprié. Un poète crée des vers. Le papier qui en matérialise l'émission est un objet de propriété ; les cent mille exemplaires qui les reproduiront seront susceptibles d'être la propriété d'un individu, ou de mille, ou de cent mille. Mais ce qui n'est pas appropriable, ce sont les vers eux-mêmes ; c'est la faculté, pour chacun, de les identifier à son intelligence ; c'est la possibilité de les reproduire, en les débitant, en les écrivant. La pensée, la faculté de l'émettre, la puissance de la reproduire ne doivent pas être confondues avec ces portions de matière qui sont devenues des livres et dont personne ne vous enlevera la propriété, alors même que tout le monde reproduirait des livres semblables et reporterait sur d'autres objets matériels l'émanation de la même pensée. L'intelligence qui, la première, a combiné, a créé cette pensée, ne possède pas physiquement pour sa matérialisation une force plus énergique, une aptitude plus spéciale que toute autre intelligence, qui, après l'avoir appréhendée et comprise, sera aussi pleinement maîtresse de la reproduire matériellement, que si elle en était la créatrice. Pour que j'imprime à telle ou telle portion de la matière la forme de cette pensée qui, en tombant sous l'aperception de mon intel-

Digitized by Google

ligence, a pénétré son essence intime, je n'ai désormais besoin de personne. Une loi positive, une convention particulière peuvent, à cet égard, borner ou supprimer mon droit ; mais, si une loi me lie, si une convention m'enchaîne, elles m'ôtent une faculté que j'ai acquise, et qui, sans la prohibition formelle d'une loi ou d'une convention, m'appartiendrait aussi pleinement qu'à vous.

Vainement on dit que la représentation matérielle de la pensée d'un auteur donne naissance à une valeur vénale et exploitable, en même temps qu'à une création spirituelle. Une analyse, tant soit peu sévère, de ce qu'est dans un livre la partie lucrative et vénale, fera évanouir cette objection.

Il semble au premier abord que, dans la formation du prix d'un livre, entrent deux élémens divers, consistant, l'un dans la valeur attribuée par l'acheteur à la partie spirituelle du livre, l'autre, dans la valeur matérielle des frais de fabrication, d'exploitation et de vente.

Cette proposition n'est vraie que pour les livres appartenant au domaine privé, c'est-à-dire pour ceux dont la publication exclusive est réservée, en vertu de nos lois, à certaines personnes seulement; elle est fausse pour les ouvrages de domaine public.

Pour publier un livre, il faut un matériel d'imprimerie, des caractères, des presses, de l'encre ; il faut du papier ; il faut des ouvriers, pour mettre ce matériel en œuvre, un entrepreneur pour surveiller, loger, payer ces ouvriers ; une direction pour soigner la correction du livre et la beauté typographique de son exécution ; il faut assembler, plier, coudre, brocher, relier l'édition ; l'emmagasiner, la faire connaître, la vendre. Chacune de ces opérations exige l'intelligence et l'habitude d'industries spéciales et des avances de fonds. La vente totale de l'édition doit donc faire rentrer les fonds employés, en rembourser les intérêts et payer aux entrepreneurs un profit, un prix pour l'emploi de leur

Digitized by Google

intelligence et de leur temps, pour le service de leurs capitaux et pour les risques courus.

Si l'on élevait au dessus des dépenses nécessaires et des profits modérés, le prix d'un livre du domaine public, la libre concurrence amenerait un autre éditeur qui, en donnant le livre à un moindre prix, obtiendrait la préférence. Quant à la valeur intellectuelle du livre, ce qui prouve qu'elle ne figure pour rien parmi les élémens du prix, c'est que, plus le livre méritera la faveur publique et sera d'un sûr débit, plus on pourra en baisser le prix. Imprimez un Campistron et un Racine; à coup sûr, vous serez obligé de vendre Campistron plus cher, non pas qu'il ait plus de valeur littéraire, mais tout au contraire, parce qu'il en a moins. Le débit étant moins sûr et devant être plus long, il faudra charger le prix d'un risque de non-vente beaucoup plus fort, d'un plus long service de capitaux, d'un plus long service d'intérêts. Ajoutez à cela que l'excellence même de Racine, en en multipliant les éditions, oblige de se restreindre à la plus faible part possible de bénéfice pour soutenir la concurrence.

Que si, au contraire, il s'agit d'un livre réservé au domaine privé, les dépenses et bénéfices de l'exploitation matérielle ne sont plus les seuls élémens du prix. Un autre s'y ajoute : c'est le paiement à l'auteur pour chaque exemplaire livré au public. Il faut que le public paie ce supplément du prix, tant qu'existe un droit exclusif respecté dans la personne de l'auteur ou de ses ayant-cause.

C'est une lourde erreur de croire qu'il existe sur cette question conflit d'intérêts entre les auteurs et les libraires. Lorsqu'un livre est de domaine public, ou, en d'autres termes, lorsqu'il n'y a de prix à payer à personne, pour pouvoir l'imprimer et le vendre, la valeur spirituelle du livre est commercialement égale à zéro, et l'effet inévitable de la concurrence est d'effacer tous élémens de prix autres que ceux de l'exploitation matérielle.

Digitized by Google

S'il est vrai de dire que, dans l'état actuel de notre législation, on tombe dans un non-sens, lorsque l'on se persuade que ne payer aucun prix ni à l'auteur ni à ses représentans, c'est faire un cadeau aux libraires, il est vrai de remarquer aussi qu'il a été un temps où cette réflexion était juste, et où c'était réellement d'un débat sérieux entre les auteurs et les libraires qu'il s'agissait.

En effet, le droit d'imprimer et de vendre était alors pour les commerçans qui se livraient à cette industrie, l'objet de priviléges exclusifs. De là ces interminables querelles dont le récit pourrait à lui seul former tout un ouvrage. Il fallait ajouter au prix d'exploitation matérielle, non seulement un prix pour l'auteur, mais aussi une sorte de redevance attribuée à une profession privilégiée et organisée en corporation. Il y avait pour le public double charge. Les auteurs avaient grandement raison, lorsqu'au privilége factice des libraires, fondé sur les limitations, toutes conventionnelles, qui entravaient le libre exercice des professions, ils opposaient les réclamations d'un droit sur leur œuvre, droit fondé sur la justice et le travail. Mais où les auteurs avaient tort, et c'est un point sur lequel, avec moins d'excuses, beaucoup ont tort encore aujourd'hui, c'est lorsque, afin de soutenir leur thèse, ils cherchaient à assimiler leur droit sur leurs œuvres à un droit véritable de propriété.

Ce qui existait alors, par suite de l'organisation de la librairie, peut se comprendre par la comparaison avec ce qui existe aujourd'hui relativement aux ouvrages dramatiques. Dans l'exploitation par représentation théâtrale, il ne faut pas seulement que le public, s'il veut jouir de la représentation, paie les frais, risques et bénéfices de l'entreprise théâtrale. Il ne suffit pas qu'il y ajoute le prix moyennant lequel l'auteur accorde le droit de représenter son ouvrage. Il faut encore que le public paie, au nombre des élémens du prix, une somme quelconque qui corres-

Digitized by Google

ponde, dans une certaine proportion, à la valeur du privilége du théâtre.

La conclusion des observations qui précèdent est que la faculté de copie des produits intellectuels, tant qu'elle demeure libre et universelle, ne comporte aucune valeur vénale. Elle n'acquiert cette sorte de valeur qu'en devenant un droit réservé. Si une volonté expresse des lois positives peut restreindre l'exercice de cette faculté, elle est de sa nature et en l'absence de lois, universelle, illimitée et inappropriable comme la pensée elle-même.

La pensée publiée n'est susceptible d'être copiée et reproduite que parce qu'elle a été émise. De là les partisans d'une propriété littéraire tirent cette conséquence que, parce que l'auteur, avant d'émettre sa pensée, en était le maître absolu et pouvait ne pas la livrer au public, il peut également, en la donnant au public, faire ses conditions, donner une partie de la jouissance et s'en réserver une autre, céder à tous la jouissance intellectuelle et garder pour lui seul le droit d'exploitation commerciale, le domaine utile. C'est ainsi, ajoute-t-on, que le propriétaire d'un immeuble peut aliéner en partie et en partie retenir les droits qui lui appartiennent. Il peut, par exemple, aliéner le droit d'habitation, celui de culture, et retenir le droit de chasse.

Cette argumentation, qui est celle de Pütter et de Kant, repose sur l'erreur que nous avons déjà signalée et qui consiste à confondre deux objets de droit, objets dont la dissemblance modifie la nature du droit lui-même. L'émission de la pensée ne saurait avoir lieu que par sa réalisation sous une forme matérielle quelconque, la parole, la peinture, l'écriture. Si l'auteur veut faire connaître sa pensée, il faut absolument qu'il la livre. Cette pensée, une fois livrée, pénètre les intelligences auxquelles elle parvient, non parce que l'auteur y consent, mais par cela seul qu'il l'a émise. Il n'est pas possible que d'autres conditions soient

Digitized by Google

faites. Donner et retenir la pensée est une impossibilité, un non-sens; et nul n'est maître de diviser, par la puissance de sa volonté, ce qui, par nature, est indivisible. Il n'y a pas d'hypothèse de raisonnement qui puisse prévaloir contre une aussi évidente réalité.

La pensée est, par son essence, inappropriable; la faculté de copier et de reproduire la pensée ne l'est pas moins; ce qui ne veut pas dire qu'aucune loi positive ne puisse convertir cette faculté universelle de copie en un droit de copie spécialement réservé à certaines personnes déterminées.

C'est ici que nous trouvons la solution pratique des grands problèmes que nous avons agités jusqu'ici.

Le respect pour la propriété est l'une des bases de l'ordre social; mais ce n'est pas la base unique sur laquelle l'ordre social repose.

Une portion quelconque de propriété matérielle est indispensable à la vie de chaque homme. Tous ont besoin d'être propriétaires d'alimens pour se nourrir, de vêtemens pour se couvrir, d'abris pour se loger.

Il est donné à quelques hommes de naître pourvus de biens; d'autres, et c'est le plus grand nombre, ne gagnent qu'à grande peine, et à mesure de leurs besoins, ce qu'il faut de propriété aux nécessités de la vie.

Cette inégale distribution des biens est un résultat de la liberté; mais la loi providentielle qui, par les conséquences médiates ou immédiates, et toujours nécessaires, de la liberté, conduit le monde à l'inégalité des biens, cette loi nous est cachée. Notre ignorance, qui la croit aveugle, l'appelle hasard. Ceux qui se confient à la bonté divine respectent la règle inconnue dont Dieu s'est réservé le secret et en vertu de laquelle il choisit celui-ci pour naître riche, celui-là pour naître pauvre, de même qu'il fait arriver telle ou telle âme dans un corps valide ou dans un corps faible, à un pôle plutôt qu'à l'autre.

Les lois humaines n'ont pas pour mission de détruire

Digitized by Google

cette inégalité, mais elles ont le devoir difficile, et qui nulle part n'est strictement observé, de ne pas l'encourager et l'accroître. Elles auront assez à faire en s'imposant la règle de détruire les obstacles factices qui, arrêtant l'essor de l'activité individuelle, augmentent et aggravent les inégalités naturelles ou leur substituent le joug plus pesant des inégalités conventionnelles; mais ce que les lois ne voudront même pas essayer, c'est de détruire les inégalités de la nature. Entreprendre de créer l'égalité des biens, ce serait une témérité à laquelle la plus dure et la plus folle des tyrannies ne s'exposerait pas. Ni la terre ne peut advenir en lots parfaitement égaux à chacun des individus de l'espèce humaine, ni les richesses mobilières ne peuvent, par un perpétuel équilibre, balancer également entre tous leurs distributions et leurs mesures. L'essence finie et limitée des objets appropriables, ainsi que les accidens innombrables de leur transmission, tendent à les concentrer dans un nombre de mains infiniment petit eu égard à la population générale.

Mais il est une force dont la puissance vient, sinon rétablir l'équilibre parfait, du moins répandre sur les hommes assez de propriété pour assurer la subsistance de tous. Cette force naît de la liberté et de l'activité humaine : c'est le travail.

Si la propriété n'était pas respectée, le plus horrible chaos succéderait à l'ordre social. Mais le monde ne serait pas moins impossible, si, à côté de ce respect, ne venait se placer un principe non moins sérieux, non moins fondamental, celui en vertu duquel chacun doit au travail des autres un salaire proportionné à l'utilité que lui-même en retire.

La propriété toute seule ne suffirait à la vie d'aucun homme. Ce n'est pas tout que d'avoir un champ; il faut encore que, par soi-même ou par d'autres, on laboure, on sème, on recueille, on s'approvisionne. La propriété

Digitized by Google

sans travail serait la matière inerte, improductive, morte; ce serait le repos absolu.

Le travail à son tour ne serait rien à lui seul. Ne faut-il pas que ce soit dans le service des choses matérielles que l'homme prenne ses alimens, ses vêtemens, ses jouissances physiques. Sans la possession de la matière, sans la propriété qui est le droit de perpétuité dans cette possession, le travail n'aurait ni objet ni ordre : ce serait un tumulte, un combat, un chaos.

La propriété qui est le repos, le travail qui est le mouvement, doivent donc coexister. Sans leur harmonie, point de vie humaine. Ce que réclame le travail, c'est liberté d'abord, puis paiement; la propriété n'a droit ni à récompense ni à salaire, mais à inviolabilité.

La loi qui veut que tout travail reçoive son salaire est corrélative à celle qui veut l'inviolabilité de la propriété : chacune d'elles sert à l'autre de garantie et de sanction. L'échange entre la propriété et le travail, s'il ne va pas jusqu'à établir l'égalité entre les hommes, doit, du moins, créer pour tous la possibilité de vivre. Une société n'est bien organisée qu'à cette condition.

A quelle classe appartiennent les auteurs ? Comptent-ils parmi les privilégiés de la Providence auxquels il a été donné de détenir un peu de ces choses matérielles que quelques uns possèdent exclusivement à tous ? Ou bien sont-ils de ceux qui vivent en échangeant leurs travaux et leurs services contre les objets matériels dont d'autres hommes avaient la propriété ?

Aucune hésitation ne me paraît possible sur la réponse. Les auteurs, et c'est là leur gloire, figurent à la tête des travailleurs : le service par lequel ils enrichissent le monde est la création de nouvelles combinaisons d'idées.

Faut-il qu'un prix matériel récompense ce travail ? Oui, sans doute.

Il ne nous sera pas difficile de montrer combien un tel

Digitized by Google

paiement est légitime. Avant d'arriver à cette démonstration et de rechercher quel est le meilleur mode de paiement, arrêtons-nous quelque temps encore, pour achever de bannir une expression consacrée par l'usage et qui a pour effet de jeter la confusion dans les idées : cette expression est celle de *propriété littéraire*. Celle de *droit de copie* est beaucoup plus juste : elle est employée par les Anglais et par les Allemands. L'illusion que font les mots est une cause sans cesse renaissante d'erreurs dans les discussions philosophiques. Les écrivains, partie intéressée dans cette querelle, ont habitué les esprits à leurs prétentions lorsqu'ils ont introduit l'expression de *propriété littéraire*, sur l'appréciation exacte de laquelle il n'est pas inutile d'être fixé.

Dans son sens primitif, propriété veut dire ce qui est *propre*, particulier à telle personne, à telle chose ; ce qui tient à leur essence; ce qui les distingue de toute autre chose, de toute autre personne. Ainsi, le propre de l'homme est d'être libre ; le propre de l'animal est de sentir, croître et se mouvoir ; le propre de la matière est d'être étendue, divisible : en d'autres termes, la liberté est une propriété de l'homme, le sentiment et la locomotion sont des propriétés de l'animal ; l'étendue, la divisibilité sont des propriétés de la matière. Dans ce sens, il est très-vrai de dire que la pensée est la propriété de l'homme, que les pensées de chaque homme sont sa propriété.

Mais ce n'est pas suivant cette acception rigoureuse et primitive, c'est en vertu d'une extension donnée au langage par l'analogie, que notre champ, notre maison, notre vêtement, notre livre, sont appelés notre propriété. Ces objets-là ne nous sont pas *propres*, ils nous sont appropriés. L'influence de la langue a modifié à tel point la signification originaire des mots, que les seuls objets dont on dise l'homme *propriétaire* sont les objets matériels extérieurs à lui, qui ne font pas une partie de sa personne, mais se

Digitized by Google

trouvent accidentellement attachés à lui par pure appropriation. On ne dit pas qu'un homme est propriétaire de sa liberté, un animal de sa locomotion ; que le feu est propriétaire de la chaleur, la matière de la divisibilité. On n'est dit *propriétaire* que des objets sur lesquels c'est *par appropriation* que l'on a droit.

Si le mot de propriétaire n'a qu'un sens, celui de propriété en a retenu deux. Toutefois, quand on parle de la propriété comme d'un objet de droit, ce mot, dans le sens légal et juridique, ne désigne que le droit exclusif dérivant de l'appropriation ; c'est de la propriété ainsi entendue que les lois s'occupent. L'expression *propriété* prise comme désignation des qualités et de l'essence intime de l'être, n'a point place dans la langue du droit.

La pensée de tout homme lui est propre. Si nous sommes parvenus à démontrer que cette pensée, une fois émise au dehors, ne sera pas susceptible d'appropriation, il s'ensuit que le droit de propriété, dans l'acception légale de ce mot, pourra s'appliquer à la portion ou aux portions de la matière auxquelles la forme de la pensée aura été imprimée, et, par exemple, à tel volume, à tel tableau, mais ne s'entendra jamais de la pensée elle-même, non plus que de la faculté de la copier, de la reproduire, d'en imposer à une portion de matière le sceau et la forme.

L'expression *droit de copie* est parfaitement juste. Elle sépare l'émission première de la pensée de sa reproduction; elle reconnaît le droit, pour l'auteur, que cette reproduction lui profite.

Et pourquoi ce travail ne recevrait-il pas son salaire, comme tout autre ? Ce sont les idées qui gouvernent le monde ; c'est par elles que l'humanité s'améliore, que le sort des individus s'agrandit, que l'empire de l'intelligence s'étend sur les forces de la nature. Maltraiter les producteurs d'idées, c'est une ingratitude. C'est aussi le plus faux

Digitized by Google

des calculs : c'est frapper de stérilité la mine la plus abondante des richesses, la source de toutes les richesses.

Récompensez les auteurs. Payez-leur la dette sociale. Peu importe si la production de leurs idées, si la faculté de les reproduire n'est pas un objet de propriété. Il suffit aux droits des auteurs comme aux droits de tous que ce soit une valeur légitime, un légitime objet de paiement. L'auteur a fait bien plus que de créer un objet appropriable. En dotant l'humanité d'une nouvelle combinaison de pensées, il n'a pas créé un objet destiné à accroître une richesse individuelle ; il a grossi le trésor commun des idées qui, sans être propre à tels individus déterminés, est le vaste réservoir dans lequel tous pourront puiser, et qui ne fera que grossir et s'accroître par cela même que l'on y puisera davantage. Priver un travailleur quelconque de son salaire, c'est toujours une injustice. En priver un auteur, lorsque le bien de l'humanité consiste dans la plus étendue, la plus rapide, la plus complète circulation des idées, ce serait une ingratitude, et l'ingratitude est toujours une imprévoyance. Ce serait un trouble social.

Pour résoudre le problème du plus juste mode de salaire dû à l'auteur, il faut avoir égard aux considérations d'utilité et de convenance réciproques entre lui et la société.

La première condition à laquelle il faut satisfaire est de prendre garde que le mode de paiement ne compromette la propagation de l'ouvrage. Ni le soin de la gloire de l'auteur, ni son vœu le plus cher lorsqu'il a publié ses écrits, ne le permettent. Le bon sens lui-même s'y oppose. Car pourquoi paie-t-on l'auteur ? Parce qu'il est utile à l'humanité, dont il sert les plaisirs et les progrès. Ne le payer qu'en diminuant l'influence de son service, ce serait affaiblir son titre de créance sur l'humanité et diminuer avec l'utilité de l'ouvrage, la justice de la récompense.

Qu'on réfléchisse aux considérations que nous avons ex-

Digitized by Google

posées jusqu'ici, et l'on apercevra toute l'étendue des conséquences pratiques des deux théories ; on verra que nous avons vidé une discussion plus profonde qu'une puérile querelle de mots, et que nous avons, au contraire, fait un grand pas.

Si le droit de l'auteur sur sa pensée était le droit d'un propriétaire autorisé à la suivre sous quelque forme matérielle qu'elle passe et se reproduise, il faudrait alors subir toutes les conséquences du droit de propriété. Le droit de propriété est exclusif, transmissible, perpétuel, inviolable, aussi complet dans celui à qui il est transmis que dans celui qui le transmet. Lorsqu'un fils hérite du champ de son père, il devient aussi pleinement propriétaire que l'était le père lui-même ; il peut user de sa propriété ou n'en user pas, la conserver ou la détruire. Les ayant-cause de l'auteur seront donc à perpétuité les seuls propriétaires légitimes de tous les exemplaires du livre, dont pas un, à aucune époque, n'entrera dans le commerce, s'il n'est originairement sorti de leurs mains, ou de celles de leurs employés ou mandataires. Que l'on ne dise plus désormais qu'une pensée émise ne peut ni ne doit se détruire, et est acquise à l'humanité. Qu'il soit loisible à l'avarice d'un héritier de paralyser la circulation de l'ouvrage et que son avidité puisse impunément en ralentir, en renchérir la circulation ! Que l'héritier de Pascal puisse être un Jésuite, et frapper d'interdit les Provinciales ! Que l'on ne tienne plus compte de cette dette de tous les hommes qui doivent à la circulation les idées qu'ils ont empruntées d'elle, et qui ont à payer, à restituer, au public ce que les plus grands génies, ce que les esprits les plus originaux doivent à leur siècle, aux siècles antérieurs, à leur éducation, à ce qu'ils ont vu et senti dans le monde, dans les livres et dans la conversation avec les grands esprits de tous les âges !

Est-on effrayé de ces conséquences ? Recule-t-on devant

Digitized by Google

les difficultés, les impossibilités pratiques? Veut-on faire une part à l'intérêt de l'humanité et au progrès des lumières? Voici alors une alternative de laquelle on ne sortira pas.

Ou bien on ébranlera le droit de propriété, en proclamant qu'il n'est inviolable et perpétuellement transmissible qu'en théorie, sauf à détruire le principe par des exceptions, lorsqu'on en viendra à l'exécution du principe: ou bien on niera que la perpétuité, que l'inviolabilité soient les caractères essentiels de la propriété; et alors sans doute on se chargera de lui trouver d'autres explications, d'autres conditions, d'autres bases, une autre nature.

Il suffirait d'une telle conséquence pour qu'une théorie fût jugée. La difficulté d'exécution d'une théorie est la plus forte de toutes les présomptions de sa fausseté. La fausseté est prouvée, s'il est démontré que l'impossibilité d'exécution est complète; car la pratique est la pierre de touche de la théorie, comme la théorie est la régulatrice de la pratique.

Les difficultés s'évanouissent si, dans la publication d'un livre, on voit ce qu'il est si beau, si facile, si satisfaisant d'y voir: un service rendu. Les conséquences de la propriété, en affaiblissant le service, en l'exposant à périr, rendent, au contraire, le problème insoluble et empêchent d'obéir à cette première condition que nous avons posée pour la justice du paiement de l'auteur: la nécessité, en récompensant son travail, de maintenir intacts les droits de la société à la jouissance des idées, pour la plus grande gloire de l'auteur et pour l'accomplissement même de son œuvre.

Ce qui est dû à l'auteur, au travailleur sur son ouvrage, c'est un réglement équitable du droit de copie.

Long temps on a cru que les écrivains et les artistes devaient être payés par des pensions et des faveurs. C'étaient

Digitized by Google

en quelque façon l'état et les princes qui acquittaient ainsi la dette du public, et en même temps que l'on ne se faisait nul scrupule d'accepter ces faveurs, on était facilement disposé à rougir du paiement à tirer du public par la vente de son droit de copie sur ses propres ouvrages. Une partie des idées a bien changé. Aucun préjugé défavorable ne s'attache à flétrir la vente qu'un auteur fait de ses œuvres. Tout au contraire, une réaction s'est opérée. L'industrie s'est mêlée à la littérature et a trop souvent pris sa place. Les pensions et les faveurs n'ont pas cessé; mais elles ont été reléguées à un rang accessoire et secondaire. Les littérateurs n'ont plus comme autrefois une existence à part, qu'ils tiennent des princes et des grands, dont la libéralité leur faisait de paisibles loisirs, et auxquels ils donnaient en échange des louanges et quelquefois de la gloire. Les lettres mènent à la fortune, jettent dans les affaires et les honneurs.

L'observateur moraliste aurait à dire sur cette révolution mêlée de biens et de maux. Dans l'ordre actuel, comme dans la vie littéraire ancienne, les passions grandes ou mesquines, les instincts généreux ou cupides, le calcul et le désintéressement ont leur action et leur rôle. Mais, somme toute, les idées sont mieux à leur place. Vivre du tribut volontaire que le public s'impose ne rabaisse aucune position, ne messied à aucun génie.

Nulle difficulté ne peut s'élever sur le choix du mode de paiement à adopter par le public envers les auteurs. Il ne saurait procéder par voie de pensions, de traitement fixe, ni même, sauf quelques exceptions très-rares, par prix d'achat, une fois payé, achat qui prendrait la forme d'expropriation pour cause d'utilité publique, si l'auteur n'était pas laissé maître de se refuser à l'accepter. Avec de tels modes de salaire, la justice distributive serait impossible et il n'est pas de trésor qui pût suffire aux insatiables prétentions, aux faveurs capricieuses, aux concessions faciles auxquelles on ouvrirait une

Digitized by Google

large voie. Qui donc si, par exemple, on adoptait le procédé d'expropriation pour cause d'utilité publique, déclarerait cette utilité et apprécierait les travaux? qui calmerait les rivalités? qui ferait justice de la médiocrité? qui inventerait des récompenses dignes du génie, sans soulever l'envie? qui irait au devant du mérite fier ou modeste? Attribueriez-vous au gouvernement l'estimation des ouvrages à acheter dans l'intérêt public; et ne voyez-vous pas à quels périlleux soupçons, à quelles intrigues subalternes, à quelles corruptions habiles, à quels profits honteux vous exposez l'administration, sans parler de toutes les erreurs auxquelles elle ne saurait échapper? Ferez-vous évaluer les ouvrages des écrivains par leurs pairs; et, si désintéressée, si modeste, si impartiale que soit toute la littérature, oserez-vous ne vous en rapporter qu'à elle seule dans sa propre cause? Trouverez-vous dans des magistrats, dans des jurés, les habitudes d'esprit et la spécialité de lumières indispensables pour une si hasardeuse décision? Pour moi, je n'aperçois de toutes parts qu'inconvéniens, qu'impossibilité. Il n'est qu'un seul juste appréciateur du salaire dû aux écrivains et aux artistes : le public. Il n'est qu'une seule appréciation juste : celle que le public, sans la formuler, mesure sur l'utilité et le plaisir qu'il tire d'un ouvrage. Un seul mode d'appréciation me paraît juste et possible : c'est de payer à l'auteur, pour chaque édition, ou pour chaque exemplaire de son ouvrage, un droit de copie.

Il suit de là que le prix de chaque exemplaire du livre se trouve augmenté dans la proportion de la valeur assignée à ce droit de copie. Ce moyen est celui que l'expérience a fait reconnaître comme le plus simple et le plus équitable; car, en général, l'évaluation la plus judicieusement approximative de l'utilité d'un livre consiste dans le succès qu'il obtient. Sans doute, renchérir un livre est un inconvénient; car les livres à bon marché sont des propagateurs d'idées plus rapides, plus puissans, plus actifs que ceux

Digitized by Google

dont le prix est élevé. Mais il n'y a pas de paiement pour les auteurs, si l'on n'a, par une voie quelconque, recours au public, pour le fournir. Renchérir un livre, parce qu'il faut acquitter le droit de copie, c'est établir une sorte d'impôt. Or, un impôt, quoique offrant toujours en lui-même des inconvéniens pour le public, se légitime par sa destination, lorsqu'il rend, en dépenses générales, en sécurité individuelle, en garanties efficaces, plus que ce qu'il ôte à chaque contribuable. C'est acheter trop cher l'abaissement du prix d'un livre que de ne pas payer l'auteur, que de le sacrifier à ses travaux, que de le décourager et de le jeter dans l'avilissement par la misère. Le livre coûtera un peu plus, mais il verra le jour, mais on ne l'aura pas étouffé avant sa naissance; mais surtout on n'aura pas été injuste envers celui à qui on le doit. Dire que l'on aimerait mieux passer un pont, un canal, sans rien payer, que d'en rembourser les frais par un péage; que l'on aimerait à être gardé par une armée, sans payer les soldats; jugé par les tribunaux, sans payer les juges; instruit ou récréé par un auteur, sans payer son travail; par un libraire, sans payer les frais de vente; par un imprimeur, sans payer les frais de fabrication; par un laboureur, sans payer sa culture et son blé, ce serait la prétention étrange de tout prendre dans la société sans y rien mettre, et d'exploiter nos semblables, comme s'ils n'étaient pas égaux à nous; ce serait le renversement de toute idée sociale.

Cet impôt au profit de l'auteur sur son ouvrage peut se percevoir de deux manières. L'une consiste à interdire à tout autre qu'à l'auteur ou à ses ayant-cause la faculté de fabriquer l'ouvrage et de le vendre; l'autre serait de laisser à chacun pleine liberté de fabriquer et de vendre l'ouvrage, mais à la charge de payer une certaine rétribution à l'auteur. Le premier système établit un privilége, le second une redevance.

Le second système peut de prime abord séduire. Beau-

Digitized by Google

coup de personnes qui ne renonceraient qu'avec peine à voir dans le droit de copie un objet de propriété auraient volontiers recours aux redevances pour conserver par une sorte de suzeraineté qui pourrait indéfiniment s'étendre, quelque image d'une propriété indéfiniment transmissible. Là, se place à l'aise l'ordre d'idées qui, faisant deux parts de la partie spirituelle et de la partie lucrative de chaque ouvrage, livre au public la jouissance de la première et ne retient parmi les biens vénaux et exploitables que la seconde.

Ne nous occupons pas encore des objections qu'il y aurait à faire, soit à la très-longue durée, soit à la perpétuité d'une redevance. Ces argumens s'appliqueraient également à l'extension que l'on essaierait de donner à la durée des priviléges. Examinons les inconvéniens inhérens au mode de redevance considéré en lui-même.

Ce qui le rend inadmissible, c'est l'impossibilité d'une fixation régulière et l'excessive difficulté de la perception.

Peut-être, à force de soins, surmonterait-on les obstacles à la perception; mais, quant à la fixation de la redevance, le réglement en est impossible.

Cette fixation ne peut dépendre ni de la volonté arbitraire de l'auteur, ni de l'évaluation que jugerait à propos de faire toute personne qui voudrait user du droit de copie. S'en rapporter à l'appréciation du débiteur de la redevance est une absurdité manifeste; mais il serait absurde, au même degré, de s'en remettre au prix que demanderait l'auteur. Que serait-ce, en effet, autre chose que de lui conférer le privilége d'exploitation? Il vaudrait mieux mille fois lui attribuer franchement le monopole sur son ouvrage que d'arriver au même résultat par une voie détournée.

Demandera-t-on à la loi de déterminer une redevance fixe? Mais quoi de plus injuste qu'une mesure fixe, rendue commune à des objets essentiellement inégaux? Prendrait-

Digitized by Google

en pour base le nombre des exemplaires, l'étendue du volume, son prix de vente? Mais il est des ouvrages dont cent, ou cinq cents, ou mille exemplaires suffiront à jamais à la consommation, tandis que d'autres se débitent par dix et cent mille : mais l'étendue du volume varie avec tous les caprices de la fabrication : mais le prix est plus variable encore. Sans parler des hausses et des baisses dont personne n'est maître, sans parler de l'extrême facilité des fictions dans les prix et de l'impossibilité de les constater, ne sait-on pas que l'on fabrique des Télémaque à vingt sous, et d'autres, qui ne seront pas trop chers, à cent ou deux cents francs? Avec le texte qui ne varie point, il faut parler du papier, des caractères d'impression, des soins typographiques, des ornemens accessoires de gravure ou autres, objets tous variables à l'infini. Si votre redevance a pour base une valeur proportionnelle, chaque Télémaque de deux cents francs produira, pour le seul droit de copie, plus que ne vaudra, dans l'autre édition, chaque exemplaire tout fabriqué; et cependant ce sera toujours le même texte qui n'aura pas plus de valeur intrinsèque dans un cas que dans l'autre.

Resterait un dernier mode de fixation; il consisterait dans un réglement par experts, variable suivant les circonstances, en cas de désaccord entre le débiteur de la redevance et l'auteur. Mais qui ne voit tous les frais, tous les délais, tous les procès auxquels chaque affaire donnerait lieu?

L'expérience a jugé la question; elle conduit, comme le raisonnement, au système des priviléges d'exploitation dans la main de l'auteur ou de ses ayant-cause.

Il ne faut pas s'effrayer ici des mots de privilége, de monopole. Il s'agit, en effet, non de créer une faveur au détriment du public; mais d'acquitter la dette du public et de payer par un juste mode le salaire acquis légitimement.

Digitized by Google

Les priviléges, s'ils étaient perpétuels, auraient tous les inconvéniens pratiques du système de propriété : renchérissement des livres, ralentissement de la circulation des idées, destruction de toute concurrence, possibilité de destruction de l'ouvrage, prime perpétuelle contre l'industrie nationale au profit de l'industrie étrangère. Nous n'avons pas besoin de revenir sur les développemens auxquels nous nous sommes livrés à ce sujet.

Ce qu'il faut adopter, ou plutôt ce qu'il faut maintenir, ce sont les priviléges temporaires que notre législation actuelle consacre.

Quelle doit être leur durée ?

En matière d'inventions industrielles, nos lois fixent à cinq, dix ou quinze ans le privilége des inventeurs.

Le privilége des auteurs sur les productions de la littérature, des sciences, des beaux-arts, peut et doit être plus long.

On en peut donner un premier motif qui n'est cependant pas assez universellement vrai pour être invoqué comme décisif ; c'est qu'un livre, un tableau, donnant à leur auteur des profits moindres et plus lents qu'un grand nombre d'inventions industrielles, doivent lui profiter pendant plus long-temps.

Il faut reconnaître ensuite qu'une invention industrielle peut se rencontrer par plusieurs esprits à la fois. Elle n'est pas aussi individuelle qu'une création littéraire. L'état de la science, ses besoins, ses travaux antérieurs peuvent conduire presque inévitablement à des inventions sur lesquelles celui qui les découvre n'a souvent, en quelque sorte, qu'un droit de priorité.

Mais il est un motif qui, à lui seul, résout la question. L'œuvre littéraire engage la personnalité, l'individualité de l'auteur à un bien autre degré que l'invention industrielle. Une responsabilité morale, et même légale, s'attache à la

Digitized by Google

publication d'un livre. La plus stricte justice commande de laisser l'auteur maître de l'émission de ses idées ; rien ne doit faire obstacle à ce qu'il les reprenne, les complète, les retouche, les modifie. Il faut qu'il ménage et combine, ainsi qu'il le voudra, la publication des œuvres auxquelles sa renommée et sa conscience sont attachées. Ce motif, à lui seul, suffit pour ne pas laisser de doute sur la convenance de privilégier l'auteur pendant la durée entière de sa vie.

La justice ne se borne pas là. Si le privilége était purement viager, l'auteur conclurait difficilement les traités commerciaux nécessaires à la publication de son ouvrage. Dans tous les cas où une avance de fonds assez forte sera indispensable, il faudra que le spéculateur puisse compter sur une certaine durée de privilége, afin que, pendant ce temps, l'ouvrage se fabrique, se termine, s'écoule, et que les capitaux rentrent.

Ajoutons que, tout en maintenant au public une large part, il faut aussi se montrer juste envers la famille de l'auteur, et qu'un privilége doit appartenir à ses héritiers pendant un temps assez long pour leur être profitable.

En Angleterre et en Amérique, on assigne au privilége une durée déterminée à partir de la première publication, sauf à le proroger pendant une autre période, si l'auteur survit à l'expiration du premier terme. Le système de la législation française me paraît meilleur et plus simple, quoique susceptible d'être amélioré. Il donne au privilége toute la durée de la vie de l'auteur et une certaine durée après sa mort.

La discussion à laquelle je me suis livré a été longue. Mais, en arrivant à son terme, je suis heureux d'avoir à conclure par l'approbation de la législation de mon pays. Les esprits sont trop facilement enclins à blâmer les lois sous lesquelles nous vivons. Je me félicite d'être arrivé, même par de trop longs détours, à rendre hommage à l'une de

Digitized by Google

celles qu'il est de mode, et presque de circonstance, d'attaquer le plus vivement, et à démontrer qu'elle s'est appuyée sur un principe sage et sur une base solide.

Cette législation est imparfaite, sans doute, et surtout fort incomplète dans ses détails. Mais je crois qu'altérer son principe pour améliorer ses détails serait faire plus de mal que de bien.

Arriver à la perfectionner serait acquérir des droits à la reconnaissance publique. On ne saurait surtout hâter par trop d'efforts l'époque désirable où toutes les nations civilisées, comprenant leurs mutuels intérêts, et animées d'une juste sollicitude pour les progrès de l'humanité, poseront les bases d'un droit international, et répudieront, d'un commun accord, les bénéfices coupables du commerce des contrefaçons. Il s'agit sur ce point, non d'un choix entre divers systèmes philosophiques, mais d'une question de haute probité, pour la solution de laquelle tous les peuples capables d'apprécier la reconnaissance due aux sciences et aux lettres devraient tenir à honneur de se déclarer solidaires.

Ch. Renouard.

Digitized by Google

DE L'ANCIEN DROIT CRIMINEL

ET PARTICULIÈREMENT DE LA QUESTION.

(Deuxième article) (1).

De la question à Rome.

Je ne sais s'il est possible de déterminer à quelle époque la *question* fut admise à Rome. Je l'ai cherché vainement.

Le petit nombre de fragmens qu'on croit avoir conservés des lois antérieures à celle des Douze-Tables, n'ont trait qu'au droit civil.

La loi des Douze-Tables nous offre plusieurs dispositions de droit criminel. Ces dispositions (2) déterminent les crimes et délits, les magistrats qui en connaîtront, les peines à y appliquer; il n'y est point parlé de *la question.*

Ce silence devrait suffire pour nous faire décider qu'à cette époque *la question* ne s'était pas introduite à Rome, si nous avions la loi des Douze-Tables telle qu'elle existait dans l'origine et telle qu'on a cru qu'elle était conservée à Rome du temps de saint Cyprien (3); mais encore les fragmens que les savans en ont retrouvés et qu'ils ont coordonnés avec tant de sagacité et de patience, sont loin de nous avoir rendu la loi tout entière. Ces fragmens ne contiennent au-

(1) *Voy.* t. IV, p. 401.

(2) 2e table, 2e partie, 1er, 2e, 3e et 4e chefs de la loi. — 9e table, lois 4 et 5.

(3) Saint Cyprien, epist. 11, 2. — Hugo, *Histoire du droit romain*, t 1er, p. 63, § 53. — Holtius, *Hist. juris romani delineamenta*, indique (p. 17) une dissertation où est traitée *ex professo* la question de savoir si c'est bien des Douze-Tables qu'a entendu parler saint Cyprien.

Digitized by Google

cun texte sur la procédure criminelle, et les preuves (1) admises pour ou contre les accusés.

J'ai peine à croire que *la question* n'ait pas été reçue à Rome dès les premiers temps.

Les mœurs dures et sauvages des fondateurs, la cruauté de leurs lois, leur pouvoir illimité sur leurs esclaves, tout me persuade qu'un usage qui paraît si bien d'accord avec leur caractère et leur politique s'était de suite introduit parmi eux (2).

Nous avons vu que *la question* était reçue chez la plupart des peuples de l'antiquité, notamment chez les Grecs. C'est une raison de plus pour ne pas admettre que la loi des Douze-Tables l'ait rejetée, soit que, préférant les témoignages de Tite-Live (3), de Denys d'Halycarnasse (4) et du jurisconsulte Pomponius (5), à l'opinion de Vico (6), de Gibbon (7), et de quelques autres modernes, on croie encore, comme on y cru si long-temps, à cet envoi de trois ambassadeurs en Grèce pour en rapporter les lois de ce pays, soit que du moins on pense avec Niébuhr (8) que les relations d'art et de commerce qui existaient entre Rome et Athènes au temps de Périclès, rendissent facile aux Romains, sans qu'il fût besoin pour cela d'une ambassade, de demander aux lois à l'ombre desquelles Athènes se relevait de ses désastres, les exemples dont leur ville avait besoin.

(1) Si ce n'est peut-être la perquisition *cum lance et licio* (3e table, 5e partie, 3e chef). *Voy.* sur le sens encore fort obscur de cette disposition, *Bouchaud*, t. 1er, p. 368 et suiv.

(2) *Reitemeier dissertatio.*

(3) *Hist.* l. 3, chap. 31 et suiv.

(4) *Antiq. romaines*, l. x, chap. 57.

(5) FF. l. 1., tit. 2, § 2.

(6) Traduction de M. Michelet.

(7) *Hist. de la décadence et de la chute de l'empire romain*, 44e chap., 1re partie, § 3. — Hugo, t. 1, p. 59, et Holtius, p. 15, no 16, semblent pencher vers l'opinion contraire.

(8) T. 3, p. 406.

Digitized by Google

Pendant plusieurs siècles les esclaves seuls furent appliqués à *la question*. C'eût été un crime que d'y mettre un citoyen. Cicéron, qui ne la désapprouvait pas telle qu'on la pratiquait de son temps à Rome, se récrie (1) contre les lois des Rhodiens, qui l'étendaient aux hommes libres.

Mais j'ai montré comment l'inhumanité des anciens contre leurs esclaves trouvait en elle-même son châtiment.

Il vint un temps où toutes ces orgueilleuses distinctions d'étrangers et de citoyens, de patriciens et de plébéiens, et même d'homme libres et d'esclaves, s'effacèrent sous le niveau d'une servitude commune. Il n'y eut plus qu'un seul maître, et, au dessous de lui, l'égalité ; car *l'égalité* (2) *se trouve dans l'excès du despotisme comme dans celui de la démocratie*. Sauf quelques priviléges, la torture eut les mêmes droits sur (3) tous les accusés. Il est curieux de voir le cas que faisaient certains empereurs du droit de cité. Un homme qui venait d'être condamné au supplice de la croix, réclamait ses droits de citoyen romain. Galba le fit pendre à une croix plus haute que les autres, et qu'on avait pris soin de blanchir. « C'était pour lui faire honneur, dit ironiquement Suétone (4), et pour adoucir sa peine. »

M. Hugo avance (5) dans son Histoire du droit romain, que, jusqu'au temps d'Alexandre Sévère (6), *la question* ne fut en usage que contre les esclaves. Cette proposition cesserait d'être vraie si on la prenait dans un sens trop absolu. On voit, en effet, bien avant l'époque d'Alexandre

(1) *Id quod acerbissimum* est ! (Orat. partit.)

(2) Gibbon, *loc. cit.*, 2e partie, n° 25.

(3) *Cæteri plebeiæ conditionis, quamvis ingenui, si ipsi rei postulentur, quæstioni possint subjici.* (Pothier, Pandectes de quæst. art. 1er, § 2, n° 4.)

(4) *Quasi solatio et honore aliquo pœnam levaturus.* (Suétone, Galba, § 10.)

(5) Tom. 2, p. 200.

(6) L'an 250 de notre ère.

Digitized by Google

Sévère, des hommes libres mis à la torture, mais seulement dans certaines accusations exceptionnelles. Ammien Marcellin (1) nous apprend que, dès le temps de Sylla, la loi Cornélia y avait soumis tous les accusés de lèse-majesté, quelle que fût d'ailleurs leur condition.

Ce fut presque toujours par là que les innovations à l'ancien droit criminel s'introduisirent; elles passèrent ensuite dans les autres accusations avec d'autant plus de facilité que le crime de lèse-majesté était à peu près arbitraire, et qu'on y comprenait, selon les temps, le fait de changer de vêtemens, ou de battre un esclave devant une statue d'Auguste, et celui de porter dans certains (2) lieux une pièce de monnaie à l'effigie de cet empereur, aussi bien que le complot contre la vie du prince ou contre la sûreté de l'état.

En même temps que la règle qui soumettait à *la question* les accusés, même de condition ingénue, il s'établit des exceptions à cette règle. A mesure que les anciennes distinctions s'affaiblissaient, elles étaient remplacées par des distinctions nouvelles.

Quand du haut de sa puissance César laissait tomber un coup d'œil sur ses sujets, il n'y avait pour lui que des égaux (3) parmi tous ces hommes à genoux. Les seules

(1) *Lib.* 19. « *Ubi Majestas pulsata defenditur, à quæstionibus vel cruentis nullam corneliæ leges exemêre fortunam.* » Pothier, Pandectes, ad leg. Juliam majestatis, § 10, not. 4. Jacques Godefroy, sur la loi 1re, *hoc tit.*, code Théodosien.—Bien antérieurement, on trouve le mot *quæstio* employé dans les historiens; mais il est souvent difficile de distinguer si ce mot est pris dans le sens de *torture* ou dans celui d'*instruction criminelle*.

(2) *Latrinæ aut lupanari* (Suétone, Tibère, § 58). C'était, parmi tant d'autres exemples, un crime de lèse-majesté, que de former un complot contre certains personnages élevés en dignité, *qui pars corporis principis habentur*, disait l'empereur (Quisquis ad leg. Cornel. de sicariis).

(3) Servi jam dominis suis similiores facti sunt *qui et ipsi dominum*

Digitized by Google

inégalités étaient celles qu'il lui plaisait d'établir. Heureux l'esclave que la faveur du prince venait relever à demi; car il n'y avait plus d'autre loi que la volonté du maître, d'autres droits que les priviléges octroyés, d'autre liberté qu'un peu moins de servitude.

Dans les constitutions impériales (1), les hautes dignités, les services militaires, la noblesse de la naissance exemptent de *la question*. L'empereur Marc Aurèle (2) étendit ce privilége jusqu'à la troisième génération de ceux que, dans leur phraséologie de rhéteur, les lois appellent *eminentissimi et perfectissimi*.

Mais s'il s'agissait de lèse-majesté, ces distinctions s'effaçaient devant l'énormité du crime, et tous les accusés étaient trouvés de même condition (3).

On croit communément que *la question* n'était en usage que pour arracher à l'accusé l'aveu de son crime ou la révélation de ses complices (4). Il en était ainsi, en effet, chez nos pères (5); on faisait plus chez les Romains.

On y appliquait le témoin, même de condition libre, si sa déposition paraissait mensongère, et, en matière de lèse-majesté, l'accusateur (6), s'il ne faisait pas sa preuve.

habent Cæsarem. (Holtius, *loc. cit.*, n° 662, p. 214; Gibbon, *loc. cit.*, 2e partie, § 25.)

(1) C. Théod., l. 4re, *hoc tit.*

(2) *Code*, l. 11, *de quæst.*

(3) Exceptâ majestatis causâ, *in quâ solâ omnibus æqua conditio est* (l. 4, Cod., ad leg. Juliam, Majestatis). — De même, *æqua quæcumque ætas* (l. 10, § 1, ff. de quæst.).

(4) Ad eruendam veritatem, eruenda crimina, eruendos socios (Sculting, sur Sent. de Paul, *Lib.* 5, *tit.* 14, note 2, et les lois qu'il cite).

(5) Voir cependant *infrà* une exception que fait Mazuère.

(6) Testimonio vacillante (l. 15, § 1er, ff. de *quæst*). — Id. in falsa testantibus (Sculting, sur Sent. de Paul, *lib.* 5, *tit.* 14, § 5). Tous les témoins pouvaient même y être soumis dans certaines affaires, telles que celles de lèse-majesté (l. 10, ff., § 1er, de quæst.; Poth., Pand. *hoc tit.*, art. 1er, § 2, n° 9), et plusieurs autres (Godefroy, Cod. Théod., de quæst.,

Digitized by Google

Du moins, cette dernière loi avait-elle des intentions généreuses, quoiqu'elle ne fût jamais qu'une digue impuissante contre ce torrent de honteuses délations dont la Rome impériale se montre toute souillée !

Le juge était-il accusé d'un crime ? Pour être juste, on mettait son greffier (1) à la question.

Quand un navire avait péri (2) dans un naufrage, le pilote faisait son rapport au juge de la province, et le juge prenait l'affirmation des matelots. Mais c'était dans les tourmens que cette affirmation devait être donnée. Toutefois la loi trouvait que c'était assez (car elle était humaine) d'en appliquer deux ou trois à la torture. Ce nombre, disait-elle, suffira grandement, si l'interrogateur est habile. Quant au maître du navire, comme celui-ci doit en savoir plus long, c'est à son égard qu'il faut surtout insister. Touchant accueil fait à des naufragés !

Il n'y a point à s'étonner de voir, dans l'ancienne (3) Rome, les maîtres eux-mêmes donner la torture à leurs esclaves sans jugement et de leur autorité privée. On sait quelle large part la constitution avait faite au pouvoir du père de famille. Pourquoi celui qui pouvait faire périr son esclave sans recourir à l'autorité publique, n'aurait-il pas eu le droit de le mettre aussi librement à la question? C'était faire moins que de le jeter aux lamproies.

Ce qui étonne, c'est de voir l'accusateur s'armer des déclarations qu'il a ainsi obtenues de ses esclaves ou des esclaves de celui dont il veut venger la mort, et opposer à l'accusé cette enquête domestique comme il eut pû se prévaloir contre lui d'une instruction régulièrement faite, en présence des parties, et sous la surveillance du juge.

parat.). Du reste, il fallait que le témoin eût été présent : *testes torquendi non sunt nisi facto intervenisse dicuntur* (ff., l. 18, § 3).

(1) *Cancellarius* (l. ult. cod. Théod., de adsessor.).

(2) L. 2 et 3, Cod. de *naufragiis*.

(3) Cic., *pro Cluentio*, cap. 63 et 66. Quintiliani declam., 328, 338 et 353.

Digitized by Google

Les amis (1) et les hôtes de la famille étaient convoqués; la question se donnait en leur présence, soit dans la maison même, soit dans le vestibule d'un temple (2) : les dieux des païens n'avaient pas horreur de ces cruautés. On dressait *procès-verbal* de la question; les témoins la signaient (3). Ce procès-verbal, écrit sur des tablettes qui devaient rester scrupuleusement fermées jusqu'au jour où on les produirait en justice, faisait foi s'il était régulier.

Mais quelquefois il arrivait que, trompant la confiance de la loi, l'accusateur ne craignait pas de le falsifier pour mieux réussir à perdre un ennemi.

Ainsi avait fait cette femme impie qui, après avoir empoisonné Oppianicus, son troisième époux, accusait de ce crime son fils Cluentius, qu'elle avait eu d'un premier mariage. Elle invoquait contre lui les aveux qu'elle paraissait avoir arrachés par les tourmens à l'esclave Nicostrate; mais Cicéron repoussait avec indignation ces déclarations supposées. La question avait été donnée sans témoins! Les tablettes n'étaient revêtues d'aucune signature ! Sassia avait tout imaginé! Pour cette épouse homicide, cette mère dénaturée, qu'était-ce qu'un crime de plus?

Cet usage existait encore du temps de Quintilien, comme on peut le voir par plusieurs de *ses déclamations*. C'était un reste des anciennes mœurs. Pendant plusieurs siècles, la juridiction privée des citoyens avait suppléé à l'insuffisance des lois pénales. Quand la république tomba, entraînant dans sa chute la plupart des institutions qui avaient fleuri avec elle, cette magistrature domestique du chef de famille, comme père, comme époux, comme maître, fut

(1) Reitemeier dissertatio. — Cic. pro Cluentio, cap. 65.

(2) Ce fut dans le vestibule du temple de la Liberté, *in atrio Libertatis*, que les esclaves de Claudius furent mis à la question contre Milon (Cic. pro Milone).

(3) *Pro Milone*, cap. 22 ; *pro Cluentio*, cap. 65. Sigonius *de judiciis publicis*, lib. 2, chap. 14. Bouchaud, sur 12 tables, t. 2, p. 203.

Digitized by Google

d'abord respectée. On voit, sous Néron, le sénateur Plautius (1) juger lui-même, suivant l'ancien usage, Pomponia Græcina, sa femme, accusée de se livrer *à des superstitions étrangères*. C'est ainsi que Tacite appelle le christianisme. Bientôt il aura droit de cité à Rome!

Quand *la question* était ordonnée en justice, elle se donnait publiquement au milieu du forum (2). Notre savant Brisson (3) paraît croire que le magistrat ne pouvait pas l'ordonner d'office. D'ordinaire elle était demandée par l'accusateur, quelquefois c'était l'accusé qui la sollicitait.

Roscius, accusé de parricide, se plaignait (4) qu'on ne voulût pas mettre à la question deux esclaves qui avaient appartenu à son père et dont s'étaient emparés ses accusateurs.

Je ne vois rien de plus intéressant dans tout le droit romain que la forme des *jugemens publics*; mais je n'en puis dire que deux mots.

Il y avait eu d'abord (5) (c'étaient les *quæstores parricidii* de la loi des Douze-Tables) des commissaires spéciaux choisis par le peuple pour chaque affaire dont il ne voulait pas connaître. Plus tard (6), un tribunal criminel permanent, présidé par l'un des préteurs, remplaça ces commissaires qu'il fallait trop souvent renouveler.

(1) Tacite, *Annales*, lib. 13, § 32.

(2) M. Poncelet, dissertation *de judiciis publicis*, dans les Classiques latins de Lemaire, t. 1er des disc. de Cicéron, p. 606, ajoute : nunc in atrio Libertatis et aliis, nunc in senatu...

(3) *De formulis*, lib. 5, p. 534; mais *voy*. Pothier, Pandectes, *de Quæst.*, § 29.

(4) Cic. *pro Roscio*, cap. 28.

(5) Sigonius *de judic. publicis*, lib. 3, cap. 4, de prætoribus quæsitoribus.

(6) L'an 604 de Rome.

Digitized by Google

Pour qu'une (1) accusation pût être portée devant ce tribunal, une décision du peuple était nécessaire. Cette décision, autorisant la poursuite, indiquait entre autres choses la procédure à suivre et déterminait la nature des preuves que l'accusateur était tenu de fournir.

Ces preuves différaient suivant les cas. Il était des crimes qui devaient être prouvés par écrit; tel était le péculat (2). Pour d'autres, la preuve par témoins suffisait. Le meurtre et l'assassinat se prouvaient en outre par la question.

Quand le préteur (3) (*quæsitor*), ayant à ses côtés son assesseur (*judex quæstionis*) et au dessous de lui les jurés désignés par le sort (*judices*), s'était assis sur sa chaise curule, au milieu du forum, devant un tribunal sur lequel était posé un glaive, et que les licteurs, les appariteurs, les accenses s'étaient rangés autour de lui, l'accusateur, qui d'abord avait dû jurer que son accusation était sincère et s'être soumis à la peine du talion pour le cas où il ne ferait pas sa preuve, avait coutume (4) de demander que les esclaves de l'accusé fussent mis à la question.

Souvent (5) il arrivait que, pour enlever cette ressource à son adversaire, l'accusé se hâtait de donner la liberté à ses esclaves; car, sauf les exceptions que nous avons vues, et qui ne furent d'ailleurs introduites que plus tard, il n'était pas permis de mettre un homme libre à la question.

C'était le stratagème dont avait usé Milon; et Cicéron s'efforçait de n'y laisser voir qu'un témoignage de reconnaissance donné par son client à des hommes qui lui avaient sauvé la vie. Le magistrat prévenait cet artifice (6) en en-

(1) Hugo, *Hist. du droit romain*, t. 1er, p. 237, § 152; et p. 64, § 374.
(2) Poncelet (*loc. cit.*, p. 606).
(3) Sigonius, *de judic. publ.* lib. 2.
(4) Sigonius, *loc. cit.*, cap. 14.
(5) Bouchel, *Bibliothèque de Droit*, au mot *Question*.
(6) Ainsi fit-on pour la vestale *Minatia*, accusée d'avoir manqué aux lois de la virginité (*Tite-Live*, lib. 8).

Digitized by Google

joignant à celui qui était accusé d'un crime d'avoir à garder ses esclaves en son pouvoir : *Ut familiam suam in potestate haberet.* Dans la suite (1), les lois y pourvurent plus sûrement en annulant, du moins sous ce rapport, les affranchissemens qui n'auraient pour objet que d'enlever une preuve à la justice.

Il y avait un art de donner la question. Quand plusieurs accusés devaient y être appliqués, on commençait par le plus suspect (2) ou par celui qu'on supposait le mieux disposé à dire la vérité, par exemple, le plus timide ou le plus jeune. La loi recommandait de bien remarquer (3) la contenance du patient, le son de sa voix, sa constance ou son désespoir. Les demandes qui lui étaient faites ne devaient pas être (4) directes ni spéciales, comme si on lui eût demandé *est-ce Titius qui a commis le crime?* L'interroger ainsi c'eût été lui suggérer les réponses, et l'on eût craint que le malheureux, que les tourmens déchiraient, ne trouvât trop de facilité à accuser d'un mot un innocent.

On est étonné de rencontrer dans les lois qui règlent une procédure si inhumaine quelques paroles d'humanité. Montesquieu a dit en parlant du combat judiciaire : *Il est des folies conduites assez sagement.* Quelquefois aussi, tout en consacrant des atrocités, les lois semblent craindre d'être cruelles..... Mauvaise excuse que d'adoucir le mal quand on peut le supprimer !

Ce n'était pas l'accusateur qui décidait de la durée ou de l'intensité des tourmens; c'était au juge qu'il appartenait d'en régler la mesure. Il devait y apporter les tempéramens

(1) L. 1re, § 13, ff. *de quæstionibus.*
(2) L. 1re § 2, ff. *hoc tit.*; l. 18; Paul, lib. 5 Senten.
(3) L. 10, § 5, ff. *hoc tit.*
(4) L. 1re, § 21, ff., *hoc tit.*

Digitized by Google

qu'une sage modération conseille et veiller à ce que l'accusé ne laissât pas sa vie dans les tourmens; car la loi voulait le garder vivant, soit pour la liberté, s'il était innocent, soit pour le supplice, s'il était coupable (1).

Il y avait des jours consacrés pendant lesquels il n'était pas permis de donner *la question;* ainsi, quand le christianisme eut vaincu la persécution, il fut défendu de souiller par la torture la grande fête de Pâques (2). Les exécutions et toutes les poursuites criminelles étaient même suspendues pendant les quatre jours qui la précèdent. C'était bien la trève de Dieu.

La manière de donner la question n'était pas toujours la même. Sous l'empire (3), un décurion accusé d'exaction n'était point appliqué à la torture comme aurait pu l'être un esclave ou un plébéien. On y mettait plus de façon. Il avait *le privilége* d'être fouetté quelquefois jusqu'à la mort, avec (4) des lanières de cuir au bout desquelles il y avait des balles de plomb. Ce supplice-là n'était pas ignominieux.

L'instrument ordinaire était le chevalet, *equuleus.*

Les savans ont beaucoup écrit sur le chevalet. Un Italien, nommé *Magius*, qui n'était pas seulement un érudit, mais aussi un ingénieur très-habile dans l'art de fortifier les places de guerre, et qui défendit pendant long-temps l'île de Rhodes contre les Turcs, ayant été réduit en esclavage lors de la prise de cette île, composa dans sa prison un livre *de Equuleo* (5). On fit étrangler l'auteur avant qu'il eût

(1) L. 7, ff. *hoc tit.*

(2) L. 6. cod. *de Feriis*, l. 5. Cod. *de quæst.* « *Sacratis Quadragesimæ diebus nulla supplicia sint corporis quibus absolutio exspectatur animarum.* » *Voy.* pour *Exc.*, l. 7, cod. Theod., *hoc. tit.*

(3) A cet égard, le droit changea fréquemment. *Voy.* Jacq. Godefroy, sur la loi 2, cod. Théod. *hoc., tit.*

(4) *Plumbatorum ictus, plumbi verbera.*

(5) *Hieronqui Magii anglarensis de Equuleo liber posthumus cum notis*

Digitized by Google

ou le temps de mettre la dernière main à son ouvrage. Dans ce traité, composé sans livres et de mémoire, Magius réfute l'opinion d'*Alciat*, celle de *Jérôme Cardan* et d'un grand nombre d'autres auteurs; puis il donne la sienne, qu'a réfutée à son tour *Godefroy Jungermann*, son commentateur.

Antoine Gallonio, prêtre de la congrégation de l'Oratoire d'Italie, qui fleurissait, comme Magius, dans le seizième siècle, a consacré au chevalet l'un des plus curieux chapitres de son savant ouvrage (1) sur les tourmens des martyrs, *De cruciatibus martyrum*. Il joignit à son livre des figures dessinées (2) par Guerra de Modène, peintre du pape Sixte-Quint.

Quelques années auparavant (3) un autre Italien, *Charles Sigonius*, avait écrit sur le même sujet dans son traité *de Judiciis publicis*, ouvrage si complet, que tous ceux qui se sont essayés depuis sur la même matière, ont été réduits à le copier.

Voici la description qu'il donne du chevalet :

C'était, dit-il (4), une machine de bois disposée de manière à s'allonger ou à s'accourcir à volonté par le moyen de vis. Le patient y était attaché par les bras et les pieds avec des cordons qu'on appelait *fidiculæ* (5); alors on ten-

Goth. Jungermanni, *accedit Appendix virorum illustrium idem argumentum pertractantium*. Amsterdam, 1664, à la suite du Traité du même auteur *de Tintinnabulis*. — On le trouve aussi à la suite du Traité de Gallonio, dont je vais parler.

(1) *De SS. Martyrum cruciatibus Antonii Gallonii, rom. congregationis Oratorii præsbyteri, liber cum figuris Romæ incisis*, etc. Parisiis, 1669, in-4°.

(2) *Biographie* de Michaud, art. Gallonio.

(3) L'ouvrage de Gallonio parut en 1597, et celui de Sigonius en 1573.

(4) *De judic. publicis*, lib. 3, cap. 17. — Pothier, dans ses *Pandectes*, et la plupart des auteurs qui ont écrit sur la matière, ont adopté cette description de Sigonius.

(5) On est loin de s'accorder sur le sens du mot *fidiculæ*. *Voy.* le *Glos-*

Digitized by Google

dait le chevalet et on l'élevait en l'air. Le patient y restait suspendu comme à une croix. Quand la tension extrême à laquelle son corps était soumis avait séparé violemment les os les uns des autres, on appliquait sur son corps des lames de fer rouge, et, pour rendre ses blessures encore plus douloureuses, on les déchirait avec des ongles de fer.

La description que *Gallonio* donne du chevalet n'est pas moins horrible; mais elle répond mieux à l'idée qu'éveille le nom de cet instrument, nom qui est resté le même chez les Italiens (1), chez les Espagnols (2), en France, et qu'on ne peut expliquer que par la ressemblance du *chevalet* avec un petit cheval.

Le chevalet, tel que le (3) définit Gallonio, était un banc élevé sur quatre pieds à la manière d'un cheval. Le malheureux qui souffrait la question y était étendu bras et jambes liées et la face tournée vers le ciel; aux deux bouts de ce banc, des poulies se trouvaient établies dans des fentes qu'on avait pris soin d'y pratiquer. Des cordes, auxquelles le corps du patient était attaché, passaient sur ces poulies, venaient aboutir à des pièces de bois cylindriques fixées entre les pieds de la machine et se roulaient sur elles. En faisant tourner ces cylindres, on tendait les cordes, et, avec elles, le corps, aux extrémités duquel elles étaient attachées. Quelquefois, après que les membres du patient avaient été comme arrachés par la violence des efforts du bourreau, les cordes subitement relâchées laissaient tomber le corps, qui pendait tout disloqué au dessous du chevalet. C'était dans cette position que le patient était interrogé. Si

saire de Ducange, à ce mot; les uns en font un supplice distinct de l'*Equuleus;* les autres l'entendent, comme le fait ici Sigonius, d'un accessoire de ce tourment. Godefroy, l. 2, Cod. Theod., *loc. cit.* Sigonius, *loc. cit.* Gallonio *de cruciatibus martyr.*, cap. 3, p. 57.

(1) Cavaletto.

(2) Pulliedro (Magius, cap. 2).

(3) *De cruciat martyr.*, cap. 3, p. 49 et suiv.

Digitized by Google

ce n'était assez, le bourreau appelait à son aide les lames rougies au feu, les torches enflammées, les ongles et les crochets de fer.

Voilà à quelles tortures atroces des hommes qui n'étaient qu'accusés, des témoins même, étaient soumis chez un peuple dont l'un de ses historiens (Tite-Live) (1) osait dire qu'il n'y en avait pas chez qui les lois pénales fussent plus douces! Voilà le *spectacle* (2) que se donnaient certains empereurs qui se plaisaient beaucoup à ce divertissement! quand on n'était pas satisfait de la première épreuve, il était permis de recommencer (3). Valère Maxime (4) raconte qu'un esclave y fut mis six fois pour le même fait, un autre huit fois. On parle d'un certain Sambicus qui fut torturé une année entière.

Ce n'était pas seulement dans les affaires criminelles que ce moyen d'instruction était admis. Il l'était aussi, en matière civile, dans les causes d'état (5) et dans quelques autres affaires (6), et même dans toutes (7), si l'on ne pouvait pas arriver autrement à la connaissance de la vérité, comme si, même dans ce cas, la maxime qui veut que le défendeur soit renvoyé de l'action si le demandeur ne fait pas sa preuve, n'eût pas offert un moyen plus humain et plus sage de juger le procès!

(1) Chap. 28. « *In aliis gloriari licet nulli gentium mitiores placuisse pœnas.* »

(2) *Tormenta quæstionum pœnasque parricidarum repræsentabat*, dit Suétone de l'empereur Claude (§ 34), *exigebatque coram; cum et spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisceret et deligatis ad palum noxiis carnifex deesset, accitum ab urbe vesperam usque aperiri perseveravit.*

(3) Lois 16, 18 § 1, ff. *hoc tit.*

(4) Liv. 8, cap. 4, *de quæstionibus habitis.*

(5) L. 9, Cod. *de quæst.*

(6) *Sent.* Paul., lib. 5, *tit.* 15, *de testibus. Inve pecuniariâ nisi de rebus hæreditariis quæritur, tormenta non adhibentur.*

(7) *Si aliter veritas inveniri non possit, l.* 9, ff. *hoc. tit.*

Digitized by Google

Peu importait que le maître refusât de livrer son esclave. La loi était plus forte que son refus. Il suffisait (1) que dans ce cas l'accusateur s'engageât, avec caution, à lui payer le prix entier de l'esclave si le malheureux périssait à la torture, ou, s'il survivait, une indemnité égale à ce que les tourmens lui auraient fait perdre de valeur. De cette manière, tout était réglé fort justement. L'esclave seul avait peut-être à se plaindre.

Quand on lit ces lois et une foule d'autres semblables, il faut oublier que les créatures humaines qu'on traitait ainsi étaient cent fois (2) plus nombreuses que leurs oppresseurs, ou plutôt réfléchir à tout ce que peut amasser de lâcheté et de bassesse dans le cœur de l'esclave le long et avilissant usage de la servitude ; autrement on ne comprend rien à ce qui se passe. Car enfin, de quel côté sont ici à la fois le droit et la force? ou bien quelle autre puissance gouverne donc le monde?

Mais voilà qui est plus fort. Pour prix de tant de bons offices, les esclaves devaient à leurs maîtres de la reconnaissance et même du dévouement : la loi l'exigeait. A voir son langage, on dirait vraiment qu'elle est de bonne foi et qu'elle croit que le trop heureux esclave doit bénir sa servitude et baiser la main qui le torture ; mais non, la loi a bien la conscience de son injustice. Elle sait que l'oppresseur ne peut éviter la haine ; aussi reste-t-elle toujours armée pour le maître contre l'esclave et s'efforce-t-elle de comprimer la vengeance par la terreur.

On avait érigé en maxime (3) que les esclaves devaient

(1) *Sent. Paul.*, § 3, lib. 5. Il y avait cependant une restriction : servi alieni *non nisi singuli* torqueri possunt.

(2) *Tite-Live*, lib. 6, cap. 12, dit que de son temps la campagne de Rome aurait été déserte sans les esclaves. « Locis... *quæ nunc servitia romana ab solitudine vindicant.*

(3) L. 1re, ff. de senatusc. Silaniano : *nisi periculo capitis sui*, etc. — *Paul. Sentent.* lib. 5, tit. 5, *l.* 19, ff. *eod. tit. : Objectu corporis*, etc.

Digitized by Google

défendre la vie de leur maître, *aux dépens même de la leur*. La loi lui en composait une garde et leur ordonnait de mourir pour lui s'il le fallait. Ceux qui l'avaient abandonné dans le danger ou qui ne lui avaient pas fait un rempart de leurs corps, étaient aussi coupables que s'ils l'avaient eux-mêmes attaqué.

Une dame romaine avait été assassinée, la nuit, dans sa maison ; celle de ses femmes qui couchait auprès d'elle, effrayée des menaces du meurtrier, qui jurait de la tuer au moment même si elle jetait un seul cri, n'avait pas osé appeler du secours. L'empereur Adrien, consulté sur ce qu'il fallait faire de cette esclave, répondit (1) : « Chaque fois » qu'un esclave peut porter secours à son maître, il est » coupable de ne le pas faire, dût-il, en le faisant, lui en » coûter la vie. L'accusée prétend que le meurtrier la me- » naçait de mort. Il est évident qu'une telle défense ne peut » la garantir du supplice ; car il faut que les esclaves sachent » bien que lorsque leur maître est en danger, ils ne doivent » s'occuper que de lui et ne pas songer à leur propre sa- » lut. »

C'était une conséquence de cette inflexible théorie, que si le maître avait été assassiné dans sa maison, tous ses esclaves habitant avec lui (2) fussent mis à la question. S'il avait été assassiné dans un chemin (3), tous ceux de ses esclaves qui l'accompagnaient étaient de même appliqués à la torture.

(1) L. 1re, ff. de senatusc. Silan., § 28.

(2) *Domino occiso, de eâ familiâ quæstio habenda est* quæ intra tectum *fuerit... eo tempore quo occidebatur* (*Paul. Sent.*, nos 3 et 6, de senat. Silan.). Sur le sens de ces mots *intra tectum*, *voy.* l. 1re, § 27, ff. de sen. Silan. et *l. ult.* Cod. *de his quib. ut indign. hæreditas auferatur.*

(3) *Paul. Sent.*, § 6, de S. C. Sil. Il y avait certaines exceptions : par exemple, on voulait bien faire grâce à l'aveugle. Il était digne de pardon, *veniam mereri debet*, l. 3, § 9, ff. *eod. tit.* — *Voy.* aussi l. 1re Cod., § 26, 30, etc.

Digitized by Google

Ce n'était pas assez d'avoir appelé du secours (1), si l'on avait pu en porter soi-même. Il ne suffisait pas d'avoir été blessé (2), à moins que les blessures ne fussent assez graves pour ne plus permettre de combattre. On allait jusqu'à demander compte à l'esclave du suicide (3) de son maître s'il avait pu l'empêcher. La vie du maître était confiée à l'esclave comme une sorte de dépôt nécessaire ; il en répondait. Il fallait qu'il veillât sur ce dépôt comme un fils pieux sur la tête de son père.

A de telles lois une sanction bien forte était nécessaire.

Quant un citoyen avait été assassiné, nul (4) ne pouvait faire acte d'héritier ni demander l'envoi en possession avant d'avoir mis les esclaves du défunt à la question. Si l'héritier manquait à cette obligation, il était déclaré indigne de la succession, et de plus il lui fallait payer une amende qui du temps (5) du jurisconsulte Paul n'était pas moindre de cent mille sesterces.

Si les esclaves (6) avaient pris la fuite, la loi punissait comme complices ceux qui leur avaient donné sciemment asile. En même temps elle (7) promettait cinq écus d'or par esclave à celui qui arrêterait les coupables dans leur fuite. Le trésor public était chargé d'acquitter la récompense si les biens du défunt ne suffisaient pas.

Sous Néron, le préfet de Rome, *Pedanius Secundus*, fut assassiné par un de ses esclaves. Comme on se disposait à conduire au supplice tous ceux qui avaient habité sous

(1) L. 1re, § 36, ff. de S. C. Sil.
(2) L. 1re, § 37, ff. *eod. tit.*
(3) L. 1re, ff. *eod. tit.*, § *Si sibi manus. Paul. Sent.* Cod., § 4.
(4) L. 3. et 5. ff. *eod. tit.*
(5) Lib. 3. *tit.* 5, § 10, de S. C. Silan. — *Tribonianus hanc summam mutavit in centum aureos*, l. 25, § 2, ff. *eod.* — *Voy.* Sculting sur *Paul, hoc. tit.*, note 23.
(6) Gravina, *de ortu et progressu*, lib. 3, cap. 103 et 109.
(7) L. 25, ff. de S. C. Silan.

Digitized by Google

le même toit que lui, le peuple se révolta; et dans le sénat même les esprits se divisèrent. Alors le jurisconsulte Caïus Cassius, célèbre par sa profonde connaissance des lois et par la sévérité stoïque de ses mœurs, se leva : « Pères conscrits, dit-il (1), un consulaire vient d'être assassiné dans » sa propre maison, par un esclave, sans qu'aucun autre eût » prévenu ou décélé le complot. Maintenant décernez l'im» punité. Qui de nous se rassurera sur sa dignité, lorsque la » préfecture de Rome n'a point sauvé *Pédanius*? sur une » maison nombreuse, lorsque *Pédanius* s'est vu égorger au » milieu de quatre cents esclaves? Et quel esclave désormais » donnera du secours à son maître, lorsque l'intérêt de » leur vie les laisse indifférens sur la nôtre? Mille indices an» noncent toujours le crime; si l'on force à le révéler, nous » pourrons vivre seuls au milieu d'esclaves nombreux, tran» quilles au milieu d'esclaves inquiets; enfin, s'il faut pé» rir, nous périrons vengés d'esclaves criminels. Nos ancê» tres redoutaient le caractère de l'esclavage au temps même » où les esclaves naissant dans les mêmes champs, sous les » mêmes toits, puisaient avec le jour l'attachement pour » leurs maîtres. Mais depuis que nous avons dans nos foyers » toutes les nations ensemble, de mœurs si opposées, de re» ligions si bizarres, souvent même n'en ayant point, ce » vil ramas de barbares ne peut plus se contenir que par la » crainte. Quelques innocens périront, je le sais; mais » quand une armée a fui et qu'on la décime, les braves ti» rent au sort ainsi que les lâches. Point de grands exem» ples (2) sans des injustices particulières qui disparaissent » devant les grandes considérations de l'utilité publique. »

Cet avis prévalut. Le peuple s'opposant à l'exécution de l'arrêt, Néron le réprimanda par un édit, et fit border de

(1) Tacite, *Annales*, lib. 14, § 2, trad. de Noël.

(2) *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum quod contra singulos utilitate publicâ rependitur.*

Digitized by Google

nombreux détachemens le chemin par où les esclaves furent conduits au supplice. Nous avons vu qu'ils étaient quatre cents.

Telle était la question à Rome.

Considérée sous le rapport oratoire, c'était un de ces lieux communs dont les orateurs usaient diversement, selon le besoin de leur cause.

Quand Cicéron (1) enseigne à son fils ce grand art où il était maître, il lui montre comment il devra tantôt élever la question au dessus de toutes les preuves et rejeter avec mépris, comme des généralités puériles, tout ce qu'on a coutume de dire contre elle; tantôt en développer avec force les dangers, appuyant ses raisonnemens sur des exemples (2).

Plus libres et n'ayant d'autre cause à défendre que celle de la vérité, les philosophes protestaient plus hautement au nom de l'humanité.

» Celui-là ment (3), disait Sénèque, qui peut souffrir. » Celui qui ne peut pas souffrir ment encore. L'un, par sa » patience et sa fermeté, triomphe de la douleur qui ne » peut plus rien sur lui. L'autre, vaincu par elle, est prêt » à tout dire pour ne plus souffrir. Que demande-t-on au » malheureux qu'on torture? Des aveux; mais que ces aveux » soient faux ou vrais, il n'en est pas moins assuré de faire » cesser ainsi les tourmens. La question ne peut donc four- » nir que des conjectures douteuses. »

Bientôt la religion chrétienne, à qui *la question* avait

(1) *Orat. partit.*, édit. in-fol., t. 2, 1re partie, p. 300.

(2) On voit dans les discours pour Roscius, pour Sylla, pour Milon, comment Cicéron appliquait lui-même ses préceptes.

(3) *Mentitur qui pati potest, mentitur et qui pati non potest; ille patientiâ aut obstinatione superat, hic infirmitate vincitur. Semper anceps conjectura.*

Digitized by Google

fait tant de martyrs, vint joindre sa voix à celle des sages du paganisme.

Écoutez l'éloquente indignation de saint Augustin : « Vous faites souffrir, pour un crime incertain, des peines » qui ne sont que trop certaines. Vous tourmentez l'accusé, » non parce que vous savez qu'il est coupable, mais parce que » vous ne savez pas s'il l'est. Vous le punissez donc de votre » ignorance ! D'abord, de peur de le faire périr innocent, » vous le jetez innocent à la torture ! Puis, si l'excès de la » douleur lui arrache un aveu mensonger, vous le faites pé- » rir comme coupable, malgré son innocence. Voilà donc » ce qu'il gagne à vos étranges scrupules ! Avant le sup- » plice, avant cette dernière mort qui le punit, vous lui » faites souffrir mille autres morts pour savoir si vous devez » le punir ! O misère de notre ignorance ! »

A cette voix de la raison, à ces cris de l'humanité indignée, que répondaient les législateurs ?

La question, disait Ulpien (1), est un moyen fragile et dangereux qui sert mal la vérité. Soit patience, soit endurcissement, la plupart de ceux qu'on applique à la torture la méprisent; d'autres au contraire supportent si impatiemment la douleur qu'il n'est point de mensonge qu'ils ne fassent pour y échapper. Ils déclareront tout ce que vous voudrez, soit contre les autres, soit contre eux-mêmes.

S'il en est ainsi, sage Ulpien, à quoi bon vos chevalets? et quel mérite a donc la question, si, étant atroce, elle est encore inutile et dangereuse ? Vous mettez ces malheureux en lambeaux pour avoir une raison de douter, un indice

(1) *Fragilis et periculosa et quæ veritatem fallat*, L. 1re, § 23, ff. de quæst. Ce que l'on osait dire de plus fort en faveur de la question, c'était que tantôt il fallait y avoir égard, tantôt non, selon les circonstances. *Causaque cognita habenda fides aut non habenda.* L. 1, § 25, ff. eod. *Non semper, nec tamen nunquam quæstioni fidem habendam constitutionibus declaratur.* L. 1re, § 22, ff. eodem.

Digitized by Google

trompeur! C'est payer bien cher une cause d'erreur de plus.

Voilà un esclave (1) accusé d'avoir assassiné un chevalier romain. Vous le mettez à la torture, et il nie; vous l'y mettez six fois; il nie toujours. Cependant vous le condamnez, et vos lois (2) disent en effet *qu'il n'est pas besoin de la confession de l'accusé pour le condamner, si d'ailleurs il est convaincu.* Mais quelle confiance peut-on avoir dans *la question*, quand on vous voit juger contre elle? ou bien dans vos jugemens, si l'on croit encore *à la question* (3)?

Vous imputez à cet autre accusé d'avoir tué *Alexandre* (4), l'esclave de *Faunius.* Vous l'avez appliqué à la question, et comme les tourmens lui ont arraché l'aveu qu'il était coupable, vous l'avez livré à Faunius. Le malheureux vient d'être mis en croix. Eh bien! il était innocent; il s'accusait d'un crime imaginaire. *Alexandre*, qu'il disait avoir tué, est vivant, le voici! la question, tout à l'heure impuissante contre le coupable, n'a donc de force que contre l'innocent!

Mais qu'est-ce si vous interrogez l'accusé non plus contre lui-même, mais contre ses complices? Qu'est-ce si c'est un témoin auquel vous demandiez la vérité en lui donnant pour incitation au mensonge les ongles de fer et les lames ardentes?

Que Néron (5) torture Epicharis pour savoir quels sont

(1) *Valère-Maxime*, lib. 8, cap. 4, *de quæst. habitis.*

(2) *In convictum reum, sive torqueri possit, sive non possit pro modo admissi sceleris statuendum est. Paul. Sent.*, § 13, *de Serv. Quæst.* Sculting, *ib.*, note 24.

(3) *Valère-Maxime* rapporte (lib. 6, cap. 7 et 8; lib. 3, cap. 3; lib. 8, cap. 4) plusieurs autres exemples de fermeté contre les tourmens de la question, notamment celui de l'esclave qui avait tué Asdrubal. Aussi *Tite-Live*, l. 21, cap. 11. *Haud alio quàm si evasisset vultu, tormentis cùm laceraretur, eo fuit habitu oris, ut, superante lætitiâ dolores, ridentis etiam speciem præbuerit.*

(4) *Valère-Maxime*, lib. 8, cap. 4.

(5) Tacite, *Annales*, lib. 15, § 57.

Digitized by Google

les citoyens qui sont entrés avec elle dans une conspiration contre sa vie; ni les fouets, ni le feu, ni la rage industrieuse des bourreaux, honteux d'être vaincus par une femme, ne lui arrracheront la vérité qui perdrait ses amis. Tu auras beau faire, Néron; cette femme a plus de courage que tu ne saurais déployer contre elle de cruauté. Elle nie qu'elle ait des amis, et cependant Pison, pour qui la conspiration se tramait, s'ouvre les veines; et ce sont les complices mêmes d'Epicharis qui l'interrogent !

Maintenant (1) approchez de *Natalis* l'instrument du supplice. *Natalis* ne soutiendra pas même la menace des tortures. Déjà il offre de faire connaître ses complices, il nomme en effet... Ecoutez qui !... Il nomme Sénèque, innocent; car qu'importe à *Natalis*, pourvu qu'il évite la torture?

Chose triste sans doute, mais qui ne surprend pas ceux qui connaissent toute l'inconséquence de l'esprit humain : voilà une institution que tous les esprits éclairés condamnent, les législateurs les premiers. Eh bien ! cette institution reste; elle restera ainsi chez combien de nations, pendant combien de siècles, Dieu seul encore le sait; car il faut attendre que l'opinion de ces quelques hommes éclairés qui marchent en avant de leur siècle descende parmi la multitude et devienne l'opinion publique. Et l'humanité marche si lentement !

NICIAS GAILLARD,
Premier avocat-général à la Cour royale de Poitiers.

(1) Tacite, *Annales*, lib. 15, § 36.

Digitized by Google

DE LA CONTROVERSE DU DROIT

CONSIDÉRÉ DANS LA PHILOSOPHIE, DANS LA LOI ET DANS L'APPLICATION. — PHILOSOPHIE DU DROIT. — (Suite) (1).

Ecole des juristes.

Au milieu du mouvement des idées, la philosophie du dogmatisme est demeurée à peu près stationnaire; les premiers bégaiemens de la science obstruent encore les avenues de l'école. C'est que les juristes ne traitent pas le passé avec si peu d'égards qu'ils lui demandent ses raisons, et pour eux le plus poudreux est souvent, à ce seul titre, le plus recommandable.

Cela se comprend, d'ailleurs; la tâche du juriste, toute d'induction, a peu d'initiative; le juriste applique la règle et ne la pose pas; il en étreint les conséquences, mais il n'en discute pas la valeur; valeur morale, valeur scientifique, peu importe; un tel examen serait de l'*idéologie*, et l'explication ne se risque guère en pareille compagnie. A son œuvre de soumission et de tous les jours, l'application se fait des habitudes; accoutumée qu'elle est à marcher à la suite des textes ou à les côtoyer, il lui faut un guide à tout prix, car sans lisières elle défaillirait : bonne logicienne,

(1) V. tom. IV, pag. 321. Notre honorable collaborateur, M. Grenier, va désormais poursuivre sans interruption ce travail plein de séve et de netteté. Nous l'avons déjà dit, il est plusieurs points sur lesquels nous ne sommes pas d'accord avec lui; peut-être quelque partie de ses articles donnera-t-elle lieu à un examen spécial; mais le principal avantage de cette *Revue* doit être d'ouvrir un champ libre à toutes les opinions indépendantes, surtout quand elles ont pour interprètes des hommes d'un esprit aussi étendu, d'un talent aussi élevé que notre honorable confrère du barreau de Riom.

(*Note du directeur.*)

Digitized by Google

d'ailleurs, elle a donc peu de hardiesse et elle accepte tout naturellement et comme une bonne fortune, les traditions de l'école.

Ce n'est pas, assurément, qu'il n'y ait, parmi les juristes, des hommes d'une raison supérieure, des esprits à initiative, émancipés de l'école; ces libres penseurs se sont fait des théories à part et savent bien à quoi s'en tenir sur la valeur des pauvretés philosophiques qui se traînent dans les livres du droit civil; mais ils gardent leurs pensées pour eux ou pour leurs épanchemens intimes; que s'ils les écrivaient, ils craindraient de les compromettre dans des ouvrages de jurisprudence; ce sont des livres à part qui, par leur caractère et leur portée, appartiennent aux écoles philosophiques.

Il y a mieux que cela; je sais des hommes qui parlent et écrivent le droit civil et qui, dans leurs livres et leurs discours, argumentent avec la philosophie de ce droit, qui cependant n'est pas la leur, et pour laquelle, au contraire, ils professent le plus spirituel dédain. Tant les intérêts matériels et les courans que la pensée s'est creusés exercent de tyrannie et attardent le progrès. Ainsi, il en est quelquefois au palais comme ailleurs, la théorie est d'un côté et la conduite de l'autre.

Nous retrouverons les juristes à l'examen des méthodes d'application; ici nous voulons seulement jeter un coup d'œil rapide sur leur théorie philosophique.

Nous venons de prononcer le mot *théorie*, mais, en vérité, dans l'occurrence, c'est là une expression assez impropre. Une théorie est un ensemble d'idées liées, un tout logique, un système; or y a-t-il quelque chose de semblable dans les incursions de la jurisprudence sur le domaine de la philosophie (1)? Saisir un corps de doctrine

(1) Nous n'exceptons même pas le monument, théologique dans la pensée et géométrique dans la forme, élevé aux lois civiles par Domat.

Digitized by Google

philosophique dans les livres du droit civil serait chose embarrassante. Par cette raison, et parce que le cadre que nous nous sommes tracé nous impose des limites étroites, nous bornerons ces observations à un aperçu critique des procédés et de l'esprit général de l'école. On comprend, d'ailleurs, qu'une investigation méthodique et détaillée voudrait de l'espace; elle demanderait un livre, et ici nous résumons seulement quelques idées.

I. Les premières difficultés auxquelles on se heurte dans l'école des juristes sont les divisions et les définitions; le mot défini; les mots de la définition, qui sont définis à leur tour, s'y reproduisent dans tous les sens et sous mille acceptions;

Qu'est-ce que le droit? qu'est-ce que la justice? qu'est-ce que la loi?

Questions simples pour une théorie qui débuterait à une époque philosophique; mais comme elles ont été faites et répondues depuis que les hommes ont parlé la langue du droit, pour une école qui ne s'élève jamais à la source de l'idée, l'explication n'est pas médiocrement empêchée.

Les définitions tiennent une place immense dans l'histoire du droit et dans ses difficultés, parce qu'en se reproduisant dans le cours des âges, elles ont reçu l'empreinte du génie des temps et se sont surchargées des disputes des hommes.

Ainsi les Romains ont mis dans leurs définitions leurs idées et leurs formules, c'est-à-dire des idées spéciales correspondant à des situations diverses, et des formules dont la contradiction est en raison de l'opposition des idées. Le droit romain, fait de pièces et de morceaux, porte la

Cet esprit rigide, si ferme et si nourri, est, sans contredit, un modèle de méthode; mais ce dogme religieux sur lequel il a superposé ses classifications savantes, n'a été ni développé, ni discuté dans son livre; il ne pouvait même pas l'être; c'est un acte de foi qui honore le chrétien plus que le philosophe et le publiciste.

Digitized by Google

controverse dans son sein, tout naturellement comme un arbre porte des fruits (1).

Le moyen-âge a donné aussi ses définitions, dans lesquelles la scolastique a fait pénétrer ses pensées étroites et ses subtilités.

Les juristes de la renaissance, si grands, d'ailleurs, comme érudits et comme praticiens, ceux qui sont venus après pour les expliquer et quelquefois pour les gâter, tous ont été également féconds en définitions plus ou moins contradictoires, plus ou moins inspirées aux coutumes barbares ou aux doctrines du droit romain.

Or, comme le juriste croit que sa mission est de remuer sans cesse le passé, de comparer, de distinguer, de concilier, au milieu de cette confusion d'idées, la philosophie dogmatique, qui ne dépasse pas l'horizon des formules, n'est qu'une œuvre laborieuse de subtilités et de droit convenu, qui ne peut satisfaire ni reposer la pensée.

Les définitions ont, d'ailleurs, comme méthode, un vice qui tient au genre et qu'on ne peut leur ôter. Trop courtes pour tout embrasser, trop vagues parce qu'elles ne voudraient rien laisser au dehors, elles ne répondent à aucune idée précise et se prêtent à tout ce qu'on veut leur faire dire : chacun y trouve ce qu'il désire y voir ; on s'attaque

(1) Le droit romain fait payer bien cher à la science les services incontestables qu'il lui rendit au douzième siècle, lorsqu'il vint en raviver les études et le goût; sans doute, au point de vue purement historique et comme gymnastique seulement, son étude est toujours un excellent exercice; mais, à toutes les époques, la dévotion superstitieuse des érudits l'ayant imposé comme législation vivante et raison écrite, la raison libre, la raison qui critique et qui juge, est allée s'effacer dans ce chaos. Aussi n'est-ce pas sans une vive sympathie que nous, juriste peu orthodoxe, qui croyons que le dogmatisme doit au droit romain l'esprit de subtilité et de dispute dont il est infecté, l'avons vu étreint, déjà à deux fois, dans cette même Revue, par la main nerveuse d'un jeune et savant professeur, notre compatriote.

(*Note de l'auteur.*)

Digitized by Google

sur les mots, on s'évite dans la pensée, et la discussion s'amoindrit aux proportions et à l'intérêt des disputes grammaticales. Une définition n'est qu'un mot jeté; c'est un son, un nom donné à la chose, un appel à la pensée. Un nom réveille une idée, mais il ne l'analyse ni ne la résume. La prétention de tout dire et celle de tout trouver dans une définition, est le cachet d'un esprit étroit et disputeur; or c'est le cachet, non des hommes, mais de la méthode, dans l'école des juristes. La méthode large est l'exposition; et le large procédé, dans l'exposition, est celui qui va droit à la chose, à la matière, au sujet, s'enquérant moins de ce que d'autres ont dit que lui demandant à lui-même ce qu'il est.

Ce que nous venons de dire des définitions, nous le dirons des divisions, autre écueil du dogmatisme.

Les divisions sont des points de repos pour l'esprit; mais elles ne le reposent pas, elles le fatiguent, si, au lieu de procéder par grandes masses, elles coupent les idées en compartimens multipliés. Le jugement et la verve s'épuisent à retenir des combinaisons presque toujours arbitraires. Saisissez fortement la pensée et restez-lui fidèle : il y a, dans une pensée bien comprise, un développement naturel et logique qui ne manque à personne; celui qui ne l'a pas, ne sait pas. L'idée qui, dans la tête, est à l'état confus, ne peut que se produire obscurément dans la parole; dans toute étude, négligez les nuances et les arrière-développemens pour aller droit au cœur, et, au besoin, les combinaisons vous viendront; trop de méthode tue la méthode; en rétrécit l'horizon si on regarde avec la loupe.

Mais, en tout ceci, la dispute est encore alimentée par la pauvreté de la langue. On a vu quelquefois des juristes s'essayer à faire de l'éloquence avec du dogmatisme et à propos des questions usuelles du droit appliqué : ils feraient bien mieux et serviraient plus utilement la science s'ils lui composaient une langue. La langue est l'accoucheuse de la

Digitized by Google

pensée ; pour entendre les autres et bien se comprendre soi-même, il faut que chaque idée ait une expression correspondante et rigoureusement exacte, qui la fixe et la réveille ; mais il n'en est pas ainsi dans le droit ; la langue du droit est des plus mal faites ; souvent les mêmes mots y sont chargés d'exprimer des idées différentes ; souvent, aussi, on y emploie comme synonymes des mots ayant chacun un sens distinct.

Ainsi le mot *droit* reçoit plusieurs acceptions : il signifie la *justice* ; il signifie la *loi* ; il signifie un *recueil*, une collection de lois (le *droit civil*, le droit français) ; il signifie la science du droit (le *droit*) ; il signifie une *faculté* (le droit de voter, de disposer, etc.).

Sans doute, ces idées appartiennent à la même famille ; mais, pourtant, il y a entre elles des nuances qui demanderaient des équivalens dans l'expression ; entre le *droit* et la *loi*, il y a même deux ordres d'idées distinctes ; c'est ce qu'on énonce par cette antithèse, *la loi de la loi*, et dans cette question qu'agite la philosophie des juristes : *Si le droit est antérieur à la loi*. Le *droit* est nécessairement ce qui est *juste* ; la loi, dans son sens propre, est une règle commandée par la société : juste ou injuste, bonne ou mauvaise, la loi est toujours la loi ; mais il n'y a pas de *droit* contre le *droit*.

Employés avec l'adjectif *naturel*, la *loi* et le *droit* n'ont pas plus de synonymie ; le droit naturel, dans l'école des juristes, est l'extension de l'idée de justice aux phénomènes de la nature ; or les phénomènes naturels, qui constituent chacun une loi, sont si contradictoires, si confus, que l'idée de justice n'en sort pas toute combinée. Les instincts, l'intelligence, les bonnes et les mauvaises passions dérivent des lois naturelles ; car il est dans notre nature que de tels phénomènes s'y manifestent ; mais toutes ces sollicitations ne sauraient être le droit ; autrement le droit serait chose facile à connaître et à pratiquer ; chacun n'aurait qu'à faire à sa tête et suivre ses pen-

Digitized by Google

chans. Ainsi, pour n'envisager l'homme que dans ses rapports avec lui-même, c'est une loi de notre nature que le plaisir pris avec modération est un bien : c'en est une autre que le plaisir pris avec excès est un mal; c'en est encore une autre que l'habitude des plaisirs même nuisibles, est difficile à extirper. Voilà donc trois sortes de *lois* naturelles; mais on ne peut pas dire, surtout dans la dernière hypothèse, que la *loi* soit le *droit*, car l'entraînement qui s'attache aux mauvaises habitudes, est, au contraire, l'opposé du droit. Le droit est dans la conciliation des lois naturelles, dans la modification et l'arrangement des divers instincts; c'est, pour chaque système, la combinaison la plus propre à conduire l'homme vers un but donné; en sorte, pour le dire en passant, que si le but diffère, la combinaison ne peut guère être la même ; d'où la conséquence que nos idées sur le droit naturel tiennent souvent davantage à notre manière d'envisager les choses, qu'à la nature elle-même; mais dans la vérité abstraite et dans la réalité, le droit naturel est la combinaison la meilleure des *lois* de la nature, relativement au but éternel qu'elle se propose.

Et j'ajouterai relativement aux voies par lesquelles elle prétend arriver à son but, parce que, en effet, le but général de la nature n'est que la somme des aspirations de chacune de nos facultés. Observation qui n'est peut-être pas suffisamment marquée dans les expositions de la philosophie elle-même ; bien plus, la secte qui se croit en droit d'assigner, de son autorité, un but à la nature humaine, ne considère les facultés que comme de simples instrumens, des fonctions passives et subordonnées; c'est dans ce sens que M. de Bonald a dit que *l'homme est une intelligence servie par des organes*.

Pour en revenir aux pauvretés de la langue, et sans sortir de la confusion d'idées attachée au mot *droit*, à Rome, le droit civil était le droit de la cité, *jus civitatis*; dans

Digitized by Google

cette acception, il exprimait une idée fort étendue et comprenait toutes les différentes natures de droit propres à la cité romaine; l'équivalent, dans notre vocabulaire, est le *droit français*, par opposition au *droit anglais*, au *droit allemand*. Mais le droit civil y reçoit encore bien d'autres significations; il signifie tantôt le *droit privé* par opposition au *droit public*; tantôt l'opposite du *droit criminel*; tantôt l'opposite du droit des gens; lequel *droit des gens* prend lui-même deux acceptions; pour les publicistes il signifie la même chose que le néologisme *inter-national*; c'est celui qui règle les rapports de nation à nation; mais pour le juriste, il signifie, par tradition romaine, la subdivision propre à l'espèce humaine de ce droit naturel si étrangement défini *quod natura omnia animalia docuit*.

Il est vrai que les érudits agitent ici une grande dispute : *jus gentium*, chez les Romains, ne réglait-il pas aussi les relations de peuple à peuple? N'était-il que le droit propre aux familles patriciennes, soit de première origine, *majores gentes*, soit de seconde venue, *gentes minores*, esclaves affranchis, bourgeois parvenus qui, des premiers, s'étaient fait faire place dans la féodalité romaine.

Tristes querelles, pauvres sujets, s'il en fut, et où se complaisent, pourtant, des hommes d'un mérite éminent, dont les belles facultés, employées avec plus d'intelligence, pourraient être si utiles au droit, tel qu'il importait de l'organiser par ces temps-ci (1)!

Divisions, définitions, étymologies, néologismes, disputes de mots, n'est-ce pas à cela, ou à bien peu de chose près, que se résume l'enseignement du droit philosophique

(1) Nous attachons aussi au mot *jurisprudence* deux sens dont la compréhension est bien différente; dans le sens restreint et usuel, c'est la doctrine consacrée par les décisions des tribunaux; dans le sens plus étendu, emprunté à la définition romaine, c'est la science universelle, *humanarum atque divinarum scientia*.

Digitized by Google

dans l'école des juristes! Vous y voyez, en effet, des expositions comme celles-ci :

Le mot *droit* vient du latin barbare *drictum*, corruption de *directum*, supin du verbe *dirigere*;

Dirigere est lui-même un composé; il renferme le mot *di* qui veut dire *séparation*, et le verbe *regere* qui signifie *conduire* d'un lieu à un autre;

Le radical *rect* exprime partout, au sens physique, ce qui n'est pas courbe, et par conséquent la *ligne droite*; et, au sens moral, ce qui *dirige*.

Ainsi le *rectus* des Latins est ce qui est *debout*, ce qui est *bon*, ce qui est *bien*; donc le droit qui dérive de là, et signifie la même chose que le substantif neutre *rectum*, est la *rectitude*, la *droiture*, la *justice*, la *raison*.

N'est-ce pas là une exposition bien claire et bien scientifique?

Et puis, viennent les divisions du droit et les caractères divers de la justice, laquelle est *intérieure* et *extérieure*, *distributive* et *commutative*, *explétive* et *attributive*, *parfaite* et *imparfaite*; ce qui peut bien être, en effet, un accident de la justice, mais jamais une de ses qualités, parce que ce qui corrompt et détruit une chose ne peut être un élément constituant de cette chose.

Toutes ces nuances de la justice n'apprennent pas grand' chose et on est bien peu avancé lorsqu'on sait que *droit* veut dire *ligne droite*, si on ignore et l'aboutissant de cette ligne, et son point de départ, et ce mobile qui incite à la parcourir et les points intermédiaires par lesquels elle doit passer.

Jusqu'ici ces réflexions n'intéressent que la forme, sur laquelle nous voulons encore dire deux mots. La forme qui comprend la qualité du style et la méthode dans l'ordre de la pensée, entre pour une quantité immense dans les difficultés de la science; la bonne préparation des matériaux

Digitized by Google

en facilite l'assimilation; elle est à l'intelligence ce que la trituration des alimens est à l'estomac.

On va me trouver bien barbare; le dirai-je, la langue que j'accusais, tout à l'heure, d'être si pauvre en expressions techniques, je la trouve trop belle de formes et d'ampleur comme on l'écrit, de nos jours, dans l'exposition des sciences morales; je la trouve trop ornée, surchargée d'idées accessoires qui écrasent l'idée mère et obscurcissent l'évolution logique; c'est à merveille pour le goût et l'oreille; mais la raison s'en accommode moins bien; la raison ne veut être ni distraite ni émue; elle veut être éclairée, et ces phrases brillantes ou à sentiment troublent toujours un peu la liberté de ses allures; la poésie et la science ne vont pas ensemble; je voudrais la langue de la science plus simple pour qu'elle fût plus didactique; je voudrais qu'elle fût une sorte d'arithmétique.

Mais il ne faudrait pas non plus lui donner le raccourci et l'obscurité des formules d'algèbre; c'est là un des inconvéniens de l'abstraction; l'abstraction qui a remué une grande quantité d'idées et saisi des rapports généraux amenés souvent de fort loin, réduit volontiers sa formule à un seul mot qui, pour les initiés, comprend une série de faits que les intelligences novices ne peuvent apercevoir.

Supposez, par exemple, qu'une science, dès son début, se pose dans les termes suivans :

« Dieu a créé l'homme; donc la loi de l'homme vient de » Dieu; donc sa morale se rapporte à Dieu et a pour prin- » cipe et pour fin l'harmonie universelle.

Ou bien : « L'homme est né libre; donc tous les hommes » sont libres et égaux; donc la liberté est le fondement des » droits et des devoirs de l'homme. »

Que comprendra celui qui, ne sachant pas encore, demande la science aux savans qui lui répondent dans une langue ainsi syncopée? Admettons que chacune de ces propositions soit vraie, du moins les degrés qui y conduisent

Digitized by Google

sont effacés, et il y a un abîme entre elles; de savans à savans, à la bonne heure; ce sont des géans qui ont escaladé le ciel et qui, d'un pas sûr et rapide, se promènent d'un pic à l'autre. Mais est-ce pour les savans seulement que les expositions sont faites? la science est faite pour la société; pour la divulguer l'enseignement doit donc suivre les voies de l'intelligence et marcher du connu à l'inconnu. Que voulez-vous que fasse un élève à qui une formule comme celles que nous venons de rappeler, tombe sous la main? C'est une grande vérité que l'homme est créé par Dieu; la liberté humaine, assurément, est aussi une chose noble et féconde; mais comme prémisses, comme bases et points de départ d'un système moral, il y a là un travail d'élaboration innaccessible aux regards d'un commençant. En regardant en lui et autour de lui, l'élève n'aperçoit pas fort distinctement la logique du principe de l'*harmonie universelle* avec la vérité du dogme de la création de l'homme par Dieu; car Dieu, en la laissant échapper de sa main, a mis dans le cœur de sa créature bien des révoltes et des contradictions; et il ne se rend pas compte davantage de l'induction qui dérive de la *liberté*, la longue chaîne des droits et des devoirs. Ce sont là des thèmes *à priori*, des synthèses toutes faites et montées hors la présence de l'étudiant qui, n'en ayant pas vu les premières pièces, en ignore le secret, ou il faudra qu'il se paie de mots et croie ses maîtres sur parole, et alors la science ne sera pour lui qu'un jargon; ou bien il jettera le livre pour se mettre à l'œuvre avec son propre fonds et, dans ce cas, les livres ne lui auront servi à rien; il recommencera la science au lieu qu'il l'aurait continuée, et c'est seulement quand une force s'ajoute à une autre force qu'il peut y avoir progrès.

II. Au fond, la philosophie dogmatique aboutit à une sorte d'idéalisme; elle s'en réfère, à la fois, aux lumières

Digitized by Google

de la *raison* qui *éclaire également tous les hommes*, et aux inspirations de la *conscience* qui *les affecte tous de la même façon.* Que s'ils ne sont pas également éclairés et inspirés, c'est que *l'ignorance et les passions les égarent ;* dernière affirmation qui dérange quelque peu les deux autres et qui n'est cependant pas la moins vraie, même dans l'état organisé où les intelligences pauvres et les natures faibles ont cependant, pour se renseigner et se raffermir, l'éducation et les sanctions sociales ; il y a déjà quelque temps, en effet, que les passions troublent la bonne volonté des hommes, et, selon les apparences, il en sera encore long-temps ainsi ; ce qui devrait commencer à faire croire que les théories spiritualistes pourraient bien se tromper sur la science et l'amour *innés* du bien, et que le droit n'est pas chose si facile à déterminer et à pratiquer ; que si ce droit n'était que les bonnes inspirations de notre nature, ses penchans heureux, sans doute elle en a d'excellens ! l'homme n'est pas un tigre ; mais ses attractions les plus sympathiques, l'amour lui-même, le plus généreux de ses sentimens, sont une source féconde de désordres ; sans doute c'est avec sa raison que l'homme y trouve des remèdes ; avec quoi donc apprendrait-il à se gouverner ? non ; sa raison ne l'abandonne pas ; mais le premier témoignage qu'elle lui donne de son assistance, c'est en l'avertissant que ses lumières *naturelles* et ses instincts les plus élevés ne lui apprennent pas à connaître le droit *à priori*. Les systèmes préconisés tombent ; à chaque transition, les plus graves controverses agitent la science et la société ; mais c'est vainement, on s'obstine à ne pas voir un spectacle qui crève les yeux ; trompée par de fausses lueurs ou par des réalités d'un ordre secondaire, il est une philosophie qui persiste à nier et le mobile du cœur de l'homme, et la source des élémens qui développent et éclairent sa raison ! Heureusement que les institutions sont à contrepied de ce mensonge honnête, et que les habitudes sociales créées sous

Digitized by Google

leur influence préviennent le danger d'illusions qu'elles ont elles-mêmes contribué à accréditer.

Du reste, le spiritualisme ne reçoit aucun développement dans les livres des juristes; seulement pour eux, comme pour l'école primitive à laquelle ce dogme est emprunté, la raison, dans le sens où ils l'emploient, n'est pas une faculté propre à acquérir des connaissances et qui doive être exercée; c'est un foyer de lumières innées, qui éclaire de sa flamme vive et éternelle toutes les questions de droit et de morale; non qu'ils le prouvent ou essaient seulement de le discuter; ils le présupposent et l'affirment; c'est une croyance religieuse plus qu'un dogme scientifique; en un mot, la philosophie des juristes s'énonce et se complète dans cet axiome : *la raison naturelle enseigne la justice.*

Mais si les juristes ne discutent pas dans ses bases le dogme du droit naturel, à l'application il est venu se formuler dans leurs œuvres, en systèmes plus ou moins rationnels, plus ou moins exclusifs; et il est vrai de dire, pour être juste, que les faits sociaux y ont été, en général, ralliés avec assez de bonheur; tant les réalités ont de la puissance et savent se faire place même dans les lieux d'où les combinaisons humaines élèvent la prétention de les exclure; devant leurs nécessités, les systèmes, et un système a pourtant de la raideur, se résignent, s'il le faut, à la contradiction; ceux qui ne veulent pas rompre ploient, c'est toujours céder du terrain. Ainsi, à l'exemple des préteurs, les juristes se sont réfugiés dans la fiction, et ils ont aussi des cadres supplémentaires pour recueillir telle institution échappée aux prévisions ou à la logique des premiers nomenclateurs, et que le développement social a amenée plus tard sur la scène.

Dans le droit romain, les places ont été, en effet, distribuées dès le début; pour aider la *raison* et la *conscience* dans l'élaboration du *droit naturel*, le dogmatisme romain en a arrêté, sinon le sens rationnel, du moins la compré-

Digitized by Google

hension et les limites matérielles ; ce sont des bornes dans l'espace; c'est l'intervention du Dieu Terme dans le domaine moral. Tel contrat a été rangé dans le droit naturel, tel autre l'a été dans le droit civil.

Et remarquez-le, aux regards du dogmatisme qui vit encore sur ce fonds de philosophie romaine, il y a, dans l'ordre de ces rangs, préséance et noblesse; le dogmatisme donne aux contrats du droit naturel leurs lettres en bonne forme; ainsi la donation est de droit naturel, et le testament n'en est pas (1).

Et pourquoi la donation est-elle de droit naturel? pourquoi le testament n'en est-il pas?

La raison des juristes, c'est qu'il existe dans l'école une nomenclature du droit naturel où figure la donation et d'où le testament est exclu. Au point de vue de la propriété, en effet, et selon les raisons qui la constituent et en protégent l'émission, la distinction est inadmissible.

Il est vrai que la philosophie dogmatique controverse aussi la question, si la propriété est de droit naturel ou d'institution humaine; ceux qui lui refusent la filiation naturelle se décident sur ce que son établissement, pour se maintenir, a besoin de protection qu'il ne peut trouver que dans la société! C'est à ce dernier argument, si on y regarde de près, que viennent aboutir les objections. Mais, à ce compte, la vie elle-même ne serait pas de droit naturel; car elle aussi a besoin des abris de la société! on le voit, les juristes, tout bons logiciens qu'ils sont, manquent de vue pour suivre les conséquences qui découlent de la nature sociale de l'homme; il leur semble que la société et

(1) Ici les hautes renommées de l'école s'insurgent contre la dernière classification romaine; Heineccius, entre autres, accuse tout net Tribonien d'avoir été infidèle aux sources primitives; on sait que les *Institutes* placent la donation sous le mode d'acquérir par le *droit civil*. Pour les testamens, à la bonne heure! mais la donation, c'est bien une autre affaire!

Digitized by Google

ses développemens sont des créations artificielles de son esprit. Mais si la société est dans la vocation de la nature humaine, tout ce qui émanera de la société émanera de la nature de l'homme et sera apparemment de droit naturel, du moins si cela mène au but que se propose toute nature d'homme bien organisée.

Ici quelques classificateurs croient tout accorder en subdivisant une division. Ainsi le droit des gens qui est la partie du droit naturel propre au genre humain, se distinguerait, d'après eux, en droit des gens *primaire*, et en droit des gens *secondaire;* mais, dans leur pensée, ces expressions veulent caractériser la supériorité non moins que l'ordre chronologique, et les contrats du droit des gens secondaire sont encore des parvenus qui ne méritent qu'une médiocre considération.

On comprend tout ce qu'il y a de pauvre dans une théorie qui, ne sachant apprécier les contrats que par leur rang d'inscription dans des nomenclatures primitives, s'inspire, pour en mesurer la valeur, aux notions confuses de la science à son berceau; c'est pourtant sur de pareilles estimations qu'elle déclare tel droit *immuable* et *sacré*, tel autre *arbitraire* et *révocable*. Non, assurément, que nous placions toutes les institutions sur la même ligne; seulement nous résistons à cet ostracisme des bonnes lois qu'on veut expulser du droit naturel parce qu'elles seraient restées en dehors des premiers jets de la science, et revendiquons comme lois naturelles, toutes celles qui sont sages à quelque titre que ce soit, sans nous embarrasser de dates et de mots.

Nous ne savons rien de moins philosophique et qui ait donné lieu à plus de disputes et de malentendus que cet adjectif *naturel* employé à qualifier la loi ou le droit: regardez si la loi est bonne en la jugeant par ses produits, et non en vous référant à tel principe imprimé dans un livre; que si la loi a d'heureux résultats, elle sera toujours assez natu-

Digitized by Google

relle, car ce mot ne signifie rien s'il ne veut pas dire ce qui est *bon*. Le droit naturel est le bon absolu, celui qui est dans l'essence des choses, le droit que nous cherchons, le modèle, le patron de la loi, celui auquel il faut que toute loi ressemble pour être bonne. Le droit positif, ou plutôt la loi, est ce même droit naturel tel qu'il a apparu à notre raison, et c'est uniquement à cause de cette conformité que la loi a été ou aurait dû être établie; le droit naturel est donc ce qui est *absolument* bon, et le droit positif ce que nous *croyons* bon; ainsi il ne peut, tout au plus, y avoir entre ces deux droits que la différence d'une erreur. Quelle est donc cette théorie qui admet sciemment, dans la législation, deux familles de droits, distinctes, mettant ainsi dans la bouche du législateur ces paroles absurdes : « Voici » deux ordres de lois que je vous donne; celles-ci sont *na-* » *turelles*, c'est-à-dire bonnes, et vous les observerez; celles- » là ne sont pas naturelles, c'est-à-dire qu'aucunes bonnes » raisons ne les recommandent; mais vous ne les observerez » pas moins. » De toutes ces lois le législateur dit qu'elles sont excellentes, du moins il les croit telles; après cela, il peut se tromper; ceux qui pensent qu'il s'est trompé affirment qu'elles ne dérivent pas du droit naturel, c'est-à-dire qu'elles s'éloignent de leurs idées particulières sur ce qu'ils croient être le bien; mais jusqu'à réformation, elles ont la présomption pour elles et doivent être obéies. Ce mot de Solon, « je donne aux Athéniens, non les meilleures lois, mais celles qui leur conviennent le mieux », si Solon a bien dit cela, est une soumission aux croyances générales, aux idées que les Athéniens se faisaient du bien, du droit, idées que ne partageait pas leur législateur, tout en les consacrant; c'est un hommage à la souveraineté populaire, aux convictions du pays, et voilà tout (1). Qu'importe d'ailleurs!

(1) C'est un avertissement à ceux qui, dans la confection des lois, font céder à leurs propres idées le sentiment général du pays; faisant ployer

Digitized by Google

rien ne peut faire que le droit ne soit pas le bien, et que le bien ne soit pas ce qui apparaît à notre raison, laquelle se renseigne aux situations diverses, mobiles ou éternelles de notre nature, le droit naturel étant, pour chaque époque, l'expression de ce qui convient à cette nature, respectivement au milieu dans lequel elle se trouve. La science devrait bien secouer les langes du premier âge et se purger des sophismes dont on l'a alimentée à son berceau.

Encore si ces distinctions, bonnes tout au plus à étudier comme histoire, se renfermaient dans la spéculation; mais, malheureusement, leur influence se projette dans la pratique où les contrats du *droit naturel* revêtent un caractère de supériorité et jouissent de priviléges qui n'appartiennent pas aux autres contrats; ainsi, les étrangers sont placés à leur égard sur la même ligne que les nationaux; on les valide entre personnes incapables, et les morts civilement ne sont pas distingués des personnes jouissant de l'intégrité de leurs droits. La loi se tait le plus souvent; mais le dogmatisme et la jurisprudence parlent pour elle. Il est vrai qu'on ne s'entend pas toujours sur ce qui doit être considéré comme un contrat du droit des gens, mais c'est un inconvénient de plus; car, si l'on était d'accord, les réalités intéressées s'arrangeraient en conséquence, au lieu que, dans l'état des choses, les disputes de la théorie viennent agiter les intérêts plus sérieux de la vie réelle.

ainsi ce qui est le *droit* aux yeux de tous, devant ce qui leur paraît être le droit à eux-mêmes. Il est vrai que la difficulté est de constater le *sentiment général du pays*, et qu'après tout, soit pour s'arrêter dans le bien, soit pour marcher vers le progrès, il faut de la hardiesse et quelque initiative: toujours est-il qu'en théorie il n'y a pas deux sortes de *droit*, et que le droit positif n'est plus droit et doit être changé lorsqu'il est démontré qu'il n'est plus ce qu'on le croyait être, c'est-à-dire l'image parfaite du *droit naturel*. On peut dire des lois ce qu'on a dit des gouvernemens. La meilleure distinction est qu'il y en a de deux sortes: les *bonnes*, qu'il faut garder ou faire si elles ne sont pas faites, et les *mauvaises*, qu'il faut se hâter de changer.

Digitized by Google

Il y a d'autres classificateurs qui croient avoir fait faire un pas immense à la science du droit naturel, rien qu'en énumérant les divers ordres d'instincts ou de facultés qu'ils ont observés dans les phénomènes qui constituent la vie humaine; ils les distribuent en cinq ou six groupes, car ils ne sont pas tous d'accord à cet égard; ce sont la raison, l'amour de soi, le rapprochement des sexes, l'amour de sa progéniture, le sentiment religieux, la sociabilité.

Mais ces divisions apprennent-elles ce qui constitue le droit dans chaque groupe? Les instincts généraux qui ne sont que le cercle dans lequel la vie se déploie, font-ils connaître les phénomènes des divers développemens? Le droit est le mode selon lequel chaque groupe d'instincts fonctionne le plus convenablement; c'est la conciliation des contacts nés d'instincts analogues chez tous les hommes. Ainsi le rapprochement des sexes établit des relations entre l'homme et la femme; mais comment régler ces relations, non seulement de l'homme à la femme, mais de tous les deux vis-à-vis des autres hommes et des autres femmes? Comment régler le mariage? comment constituer la famille, la propriété, la société dérivant des *instincts de la progéniture*, de l'*amour de soi*, de la *sociabilité*?

Ici l'histoire présente des combinaisons à l'infini; l'homme, selon les époques et les pays, s'est diversement comporté envers la femme, envers les enfans nés de lui, envers la société; et, en cela, il a agi toujours sous l'influence de ses intérêts plus ou moins bien dirigés; or, si le droit naturel et les instincts sont identiques dans les établissemens divers qu'il a formés, l'homme s'est donc toujours conformé au droit naturel? Evidemment cela ne pourrait être ainsi qu'au cas où les institutions auraient été constamment appropriées aux intérêts de l'humanité. Donc les instincts ne sont pas le droit; ils sont la matière ou l'occasion du droit et leurs sollicitations ne sont que le champ où la règle

Digitized by Google

viendra se mesurer. La science est la découverte et l'exposition de la règle.

Nous terminerons là cet aperçu ; car le vrai champ du droit philosophique est ailleurs. Au résumé, ici la philosophie, esclave du dogme, est une prisonnière ; tout son dire se réduit à deux mots : *le droit naturel.* Non le droit naturel étudié en regard du cœur humain et expliquant élémentairement le mobile et le but de ses aspirations, mais le droit rétréci dans la formule, stéréotypé dans les premiers dires de l'école.

Pousse-t-elle au-delà, elle se borne à cette énonciation : *le droit est ce que la raison enseigne à tous les hommes.*

Eh ! sans doute, la raison est l'instrument avec lequel l'homme mesure le droit, c'est-à-dire le bien. Mais qu'est-ce, en définitive, que le bien ? A quelles sources la raison va-t-elle se renseigner pour en déterminer le caractère et les élémens ? Ces notions du bien, du droit, lui arrivent-elles *à priori ?* Ne les recueille-t-elle, au contraire, que dans le spectacle des choses et les expériences de la vie ?

Tels sont les problèmes qu'agite la philosophie et qu'il est temps de trancher, parce que, au seuil, attendent deux directions contraires qui se disputent la société ; l'une qui mesure le bien sur des considérations étrangères à l'homme et lui inflige l'abnégation ; l'autre qui ramène le bien à la sensibilité humaine et lui donne pour sanction ses aspirations les plus énergiques. Pour cette philosophie le bien se mesure à l'*utile*, terme dont la vaste compréhension n'a pu désarmer les réactions de ces derniers temps, qui lui ont reproché d'exclure la vertu ; ce qui revient à cette affirmation impie, que la vertu est sans utilité !

Il ne peut y avoir là qu'un malentendu.

Et comment définir le bien, si ce n'est par l'*utile*, c'est-à-dire par des termes qui se rapprochent de l'homme, qui partent de lui et se rapportent à lui, agent et sujet du problème. Singulier spectacle que donne la science ; il y a deux

Digitized by Google

sortes de sagesses et deux sortes de biens; c'est-à-dire la sagesse des livres et le *bien* que les livres préconisent; la sagesse de l'humanité et le bien que l'humanité comprend comme il lui est donné de le comprendre, c'est-à-dire avec sa sensibilité, ses répulsions et ses sympathies. A qui force restera-t-elle? Les livres changeront-ils la nature, ou la nature courbera-t-elle les livres sous sa loi? Je l'ai déjà dit, les livres sont en retard; la sagesse pratique a pris les devans; la spéculation rêve et le monde marche. Nos chambres sont plus fortes que nos philosophes; honte à la science qui se laisse ainsi déborder; car c'est à elle à mener le monde. Hommes de science, jetez-vous sur la route de l'humanité et inspirez votre sagesse à son flambeau, car vous ne pourriez la dévoyer. Suivez donc son doigt si profondément empreint dans l'histoire et dans cette arène vivante où votre pratique trace elle-même son sillon à rebours de vos théories; alors vous fonderez quelque chose de durable, car la nature sera votre complice et vous aurez avec elle des croyances et de l'unité.

B. Grenier.

Ancien avocat-général et bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour royale de Riom.

Digitized by Google

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

SECTION DE PHILOSOPHIE.

PRIX A DÉCERNER EN 1837.

L'Académie rappelle qu'elle décernera dans sa séance publique de 1837, s'il y a lieu, le prix sur le sujet suivant :

« *Examen critique de l'Organum d'Aristote.* »

Ce prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Les mémoires destinés à concourir ont dû être remis au secrétariat de l'Institut, francs de port, le 31 décembre 1836.

Ce terme est de rigueur.

L'Académie propose pour sujet de *prix extraordinaire* à décerner en 1839, la question suivante :

« *Examen critique de la philosophie allemande.* »

Programme. 1° Faire connaître, par des analyses étendues, les principaux systèmes qui ont paru en Allemagne, depuis Kant inclusivement jusqu'à nos jours ;

S'attacher principalement au système de Kant, qui est le principe de tous les autres.

2° Apprécier cette philosophie. Discuter les principes sur lesquels elle repose, les méthodes qu'elle emploie, les résultats auxquels elle est parvenue. Rechercher la part d'erreur et la part de vérité qui s'y rencontrent, et ce qui, en dernière analyse, aux yeux d'une saine critique, peut légitimement subsister sous une forme ou sous une autre, du mouvement philosophique de l'Allemagne.

Ce prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Les mémoires devront être écrits en français ou en latin.

Le terme du concours est fixé au 31 décembre 1838.

Ce terme est de rigueur.

Les mémoires devront être remis au secrétariat, francs de port.

SECTION DE MORALE.

PRIX A DÉCERNER EN 1838.

L'Académie avait proposé en 1834 la question suivante pour 1836 :

Digitized by Google

« Rechercher, d'après des observations positives, quels sont les élé-»mens dont se compose, à Paris, ou dans toute autre grande ville, cette »partie de la population qui forme une classe dangereuse par ses vices, »son ignorance et sa misère. Indiquer les moyens que l'administration, »les hommes riches ou aisés, les hommes intelligens et laborieux, pen-»vent employer pour améliorer cette classe dépravée et malheureuse. »

Elle avait ajouté à cette question le programme suivant :

L'Académie ne demande pas des renseignemens sur toute la classe pauvre. Cette classe est généralement composée d'hommes probes, et souvent on en voit sortir des exemples de vertus. Aucun métier, quelque peu lucratif et quelque peu honoré qu'il soit, ne place tous ceux qui l'exercent dans la classe vicieuse. Cette dernière est formée de gens appartenant à diverses professions, ou n'en ayant aucune, et que des habitudes de fainéantise, d'ivrognerie, etc., etc., ont dépravés. Répandus sur le sol d'un État, c'est surtout dans les grandes villes que diverses causes lesa ttirent, et qu'ils forment une agglomération dangereuse.

Si un concurrent a observé plusieurs villes, il pourra faire des rapprochemens importans ; mais, comme on lui demande des renseignemens positifs, par conséquent détaillés, il devra choisir une de ces villes pour principal objet de son travail. L'auteur donnera d'abord une statistique des individus appartenant à la classe dont il est question. Après les avoir divisés en autant de catégories que l'exigera l'observation des faits, l'auteur fera connaître leurs habitudes, leurs genres de vie, et indiquera les causes de leurs vices.

Le sujet proposé se divise naturellement en deux parties : l'une doit indiquer les maux ; l'autre les préservatifs et les remèdes. La première demande des observations exactes, la seconde exige les méditations d'un administrateur et d'un philanthrope. Sans entrer ici dans aucun détail sur cette seconde partie, on se borne à une seule remarque. La manière dont la question est posée annonce que l'Académie pense que les ouvriers-intelligens et laborieux peuvent être d'un grand secours pour opérer des améliorations dans les mœurs. Le parti qu'on peut tirer de cette classe estimable, pour réaliser des vues de bienfaisance, n'a pas encore été assez examiné : on appelle sur ce point l'attention des concurrens.

Ce prix est de la somme de *trois mille* francs.

L'Académie a décidé que le prix ne serait pas décerné cette année, et que le sujet serait remis au concours.

L'Académie ajoute au programme quelques observations destinées à indiquer aux concurrens les écueils qu'ils n'ont pas évités et les lacunes que présentent leurs mémoires.

La première partie du programme demandait des faits positifs, une statistique exacte ; mais il ne fallait pas afficher un luxe de chiffres qui contraste manifestement avec la rareté des documens précis en pareille matière. Les concurrens doivent ne donner pour certains que les faits

Digitized by Google

parfaitement constatés, indiquer les autres comme de simples conjectures, et faire connaître les moyens qui leur paraîtraient propres à donner un jour les élémens d'un travail complet.

Pour répondre à la seconde partie du programme, il ne suffisait point de passer en revue les institutions sociales déjà existantes qui peuvent concourir directement ou indirectement à améliorer la classe pauvre; ce n'était pas seulement l'énumération des moyens généraux et connus, c'était surtout l'indication de moyens nouveaux et spéciaux que demandait l'Académie : les concurrens sont loin d'avoir assez approfondi cette partie du sujet, et, par exemple, on s'étonne qu'aucun d'eux n'ait suffisamment traité les questions relatives aux forçats libérés, cet élément si redoutable de la population dangereuse des grandes villes; l'attention des concurrens est particulièrement appelée sur ce point.

Les mémoires destinés à concourir devront être remis au secrétariat de l'Institut, francs de port, avant le 15 janvier 1838.

Ce terme est de rigueur.

L'Académie décernera également dans sa séance publique de 1838, s'il y a lieu, un prix sur la question suivante :

« Quels perfectionnemens pourrait recevoir l'institution des écoles »normales primaires, considérée dans ses rapports avec l'éducation mo»rale de la jeunesse? »

Programme. La création des écoles normales primaires ne donne pas seulement à l'Etat la faculté de régulariser et d'élever l'instruction élémentaire de la jeunesse; elle lui ménage encore le moyen d'exercer une influence bienfaisante sur l'éducation morale de la jeunesse. C'est particulièrement sous ce dernier rapport que la question de la meilleure organisation des écoles normales primaires appelle les méditations des esprits éclairés, l'intérêt de tous les hommes de bien.

Sans prétendre indiquer aux concurrens toutes les faces du problème, et encore moins le circonscrire, l'Académie désire cependant rencontrer dans les mémoires qui lui seront soumis, une réponse aux questions suivantes, qu'elle considère comme essentielles au sujet :

1° De quelle manière l'organisation de nos écoles normales primaires pourvoit-elle à l'éducation morale de la jeunesse, et jusqu'à quel point peut-elle la garantir?

2° De quelle manière, et jusqu'à quel point les institutions de même nature qui existent aujourd'hui en Europe résolvent-elles le même problème?

3° En consultant, d'une part, les faits qui résultent de la comparaison de ces différens établissemens, et de l'autre la nature même des choses, dans quelle mesure est-il donné à l'Etat d'agir sur l'éducation morale de la jeunesse par les écoles normales primaires?

4° En tenant compte de l'état de la société et de la nature de nos

Digitized by Google

institutions, quels sont les perfectionnemens dont l'organisation actuelle de nos écoles normales primaires serait susceptible et qui devraient y être introduits pour assurer le résultat qu'on se propose?

Le prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Les mémoires devront être déposés, francs de port, au secrétariat de l'Institut, le 31 décembre 1837.

Ce terme est de rigueur.

SECTION DE LÉGISLATION, DE DROIT PUBLIC ET DE JURISPRUDENCE.

PRIX A DÉCERNER EN 1838.

L'Académie rappelle qu'elle décernera, s'il y a lieu, dans sa séance publique de 1838, le prix sur le sujet suivant :

« LÉGISLATION. »

« Quels sont les progrès que le droit des gens a faits en Europe depuis »la paix de Westphalie? »

Ce prix est de la somme de *quinze cents* francs.

Les mémoires destinés à concourir devront être remis au secrétariat de l'Institut, francs de port, le 31 décembre 1837.

Ce terme est de rigueur.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

De l'étude et de l'enseignement du droit romain et des résultats qu'on peut en attendre, par M. BRAVARD-VEYRIÈRES, professeur à la faculté de droit de Paris.

Si nous n'avons point encore rendu compte de l'ouvrage de M. Bravard, c'est qu'il demande pour être jugé autre chose qu'une première et rapide lecture. La faute n'en est certainement pas au style de l'auteur : peu de livres sérieux, peu de livres de droit surtout, sont écrits d'une manière aussi attachante, d'un style plus ferme et plus élégant à la fois. Mais l'auteur soulève des questions qui intéressent trop profondément l'avenir de la science à laquelle notre recueil est consacré, pour que nous n'attachions pas un haut prix à ne pas porter un jugement précipité sur des opinions auxquelles la position de M. Bravard, et plus encore son talent, donnent un si grand poids.

M. Bonjean, l'un de nos jeunes romanistes les plus distingués, a bien voulu se charger d'étudier avec soin l'ouvrage de M. Bravard. Nous pouvons donc promettre, pour une de nos prochaines livraisons, une analyse critique de ce livre neuf et original, qui ne peut manquer d'avoir un grand retentissement dans le monde savant.

Digitized by Google

DE LA SOUVERAINETÉ.

(Deuxième article) (1).

Dans un précédent article, j'ai pris l'engagement de faire connaître le principe qui, selon moi, doit remplacer celui de la souveraineté pontificale, celui de la souveraineté royale, celui de la souveraineté populaire. Je tiendrai parole. Mais, avant d'arriver à cette exposition, j'ai besoin de traverser un grand nombre d'idées intermédiaires, sans lesquelles elle ne serait pas comprise, ou le serait mal. Et d'abord, je vois se dresser devant moi un doute qu'il faut écarter avant d'aller plus loin.

Quoi ! me dira-t-on, vous essayez de résoudre, après six mille ans, un problème qui, toujours posé, n'a pas encore été résolu d'une manière satisfaisante ! Mais si depuis tant de siècles les plus hautes intelligences n'ont pu dégager la vérité sociale des profondeurs mystérieuses où elle se dérobe aux investigations de la science, espérez-vous donc être plus heureux? Ne résulte-t-il pas de tant d'efforts impuissans que ce problème est au dessus des lumières de la raison? Et ne serait-ce pas dès lors un travail inutile et téméraire que de chercher à arracher à Dieu un secret qu'il n'a pas voulu nous révéler, un secret qu'il n'est pas donné à l'humanité de connaître !

Ceux qui parlent ainsi ne s'aperçoivent sans doute pas qu'en plaçant la notion de la souveraineté au dessus de l'intelligence de l'homme, ils n'empêchent pas que cette notion ne soit la source du droit positif et le fondement de la société civile. Ils ne s'aperçoivent pas que proclamer en cette matière l'impuissance de la raison, c'est livrer le

(1) *Voy.* t. V, p. 161.

Digitized by Google

monde à l'empire de la fatalité. Quant à nous, malgré les erreurs où nous convenons que la raison s'est souvent laissé entraîner, nous avons encore assez de foi en elle pour ne pas partager un tel désespoir. De quoi s'agit-il en dernière analyse? D'une question d'avenir et de perfectibilité. Or, nous croyons fermement que la souveraineté, qui n'est, à bien dire, que la manifestation sociale du droit, a toujours été en s'épurant à toutes les époques de civilisation générale, et qu'elle n'est pas encore parvenue au terme des transformations qu'elle est destinée à subir. Il est bien vrai qu'obligé de passer, pour arriver jusqu'aux réalités de l'histoire, par le milieu de la raison faillible et contingente de l'homme, le droit absolu ne peut faire dans ce monde que des apparitions incomplètes; mais nous n'en avons pas moins reçu pour mission de travailler sans relâche à nous en approcher le plus possible. L'histoire générale est là pour nous attester que c'est en effet vers ce but que l'humanité a marché constamment par des voies diverses. A chaque station qu'elle a faite sur les degrés de cette mystérieuse spirale par où elle remonte sans cesse vers ses éternelles destinées, l'idée du droit lui est apparue par un de ses aspects. Cet aspect lui semblait la vérité tout entière, jusqu'à ce que, son horizon venant à changer, l'idée du droit se fit voir à elle par un nouveau côté qu'elle n'avait pas encore aperçu. Aujourd'hui l'humanité a plusieurs fois déjà fait le tour de cette idée, qui lui est ainsi apparue sous toutes ses faces. Faut-il en conclure que tout est consommé, et que l'homme, incapable de rien ajouter désormais aux lumières acquises, n'a plus qu'à ployer les ailes de son intelligence et à laisser aller le monde au gré d'une fatalité aveugle? Toucherions-nous aux temps où, selon la magnifique expression de Montesquieu, *les derniers exemplaires seront enlevés de la terre et portés dans les célestes archives?* Non, car si l'humanité ne peut plus découvrir aucune face nouvelle de l'idée de la souveraineté et du droit,

Digitized by Google

à mesure qu'elle monte, à mesure qu'elle franchit l'espace infini qui la sépare de Dieu, la lumière qui en descend illumine davantage les faces déjà connues de cette idée, la pénètre plus profondément et, l'épurant toujours, la rend plus digne de ce type immuable et divin de la justice absolue, vers lequel la destinée de l'homme est d'aspirer sans cesse sans pouvoir l'atteindre jamais.

Du reste, ce découragement de quelques esprits, ce désenchantement des théories, qui est un des caractères de notre temps, ne nous étonne pas. Quelque chose d'analogue ne se produit-il pas dans les autres sphères du développement de l'esprit humain, dans la religion, dans l'art, dans la philosophie? Le scepticisme est un phénomène qui apparaît régulièrement à toutes les époques de transition, et alors que l'humanité, dégagée de ses vieilles formules, n'a pas encore rencontré les formules nouvelles qui doivent présider à l'accomplissement de ses futures destinées.

Cette incertitude sur le principe politique s'est emparée des esprits les plus distingués. Elle affecte les hommes mêmes qui par position devraient avoir un parti pris sur cette question. Ecoutez M. Odilon Barrot : « Toute nation, » dit-il, reconnaît une loi d'après laquelle sont réglés les » rapports des souverains avec les sujets. Tantôt cette loi » ressort des croyances religieuses, tantôt elle résulte des » traditions anciennes; quelquefois elle a le caractère d'une » révélation; d'autres fois c'est une coutume dont l'o- » rigine se perd dans la nuit des temps. Chez certains peu- » ples, elle a pour titre une concession du souverain; chez » d'autres, elle constitue un contrat. Ce qui est certain, » c'est que la meilleure constitution est celle qui concilie le » mieux la liberté et la sociabilité, ces deux élémens qui » semblent se combattre, et qui cependant doivent concou- » rir à un but commun. »

Cette idée est large, elle est vraie, mais elle n'explique aucun système. Il est clair que M. Odilon Bar-

Digitized by Google

rot n'a plus de foi dans les vieilles affirmations de l'ancienne philosophie sociale, mais que, n'ayant pas encore rencontré une autre solution, il s'abstient de se prononcer, se sauvant du dogmatisme par l'histoire, et se tenant prêt pour les éventualités de l'avenir. La même incertitude a éclaté dans des faits politiques récens. Si le vieux principe de la souveraineté du nombre avait été dans les croyances générales lorsque la révolution de juillet a eu lieu, jamais peut-être une plus belle occasion ne s'était offerte de l'inscrire en tête de notre pacte fondamental. Quelques députés le proposèrent, il est vrai; mais la Chambre repoussa cette proposition, en se bornant à faire disparaître la formule de l'octroi royal, comme attentatoire à la dignité de la nation française. Plus tard, on la vit également refuser aux réclamations de quelques uns de ses membres les conséquences directes de ce principe, je veux parler du suffrage universel et de la sanction d'une délibération populaire pour le pouvoir nouveau qu'elle avait institué. Or, si la Charte de 1830 a procédé aussi, elle, par voie de négation, si elle n'a pas voulu engager les destinées de la France par la proclamation d'un principe trop absolu et dont l'expérience avait depuis long-temps signalé les périls, à quoi cela tient-il, sinon à cette incertitude générale des esprits, que le passé ne satisfait déjà plus, mais qui n'ont encore qu'un sentiment vague de l'avenir?

Faut-il s'arrêter dans ce doute? N'est-ce pas, au contraire, un devoir pour tout homme qui s'est voué au culte des idées de faire tous ses efforts pour en sortir? Oui; car la condition de l'humanité est d'aller toujours, devant elle, à la recherche d'un nouveau symbole politique sous lequel elle puisse s'abriter quelque temps, pour reprendre bientôt sa marche un instant interrompue. « Il est des siècles, dit » un jeune et brillant écrivain (1), où l'homme croit possé-

(1) M. Lerminier, *De l'influence de la philosophie du dix-huitième siècle sur la législation et la sociabilité du dix-neuvième.*

Digitized by Google

» der la vérité, et il se repose; il en est d'autres où il la » cherche dans toutes les voies, et il s'agite. Ces attitudes » alternatives de repos et de recherches sont les faces diver- » ses d'une même destinée. Mais les générations qui passent » sont employées tout entières à suffire à ces momens. L'é- » poque de recherche nous est tombée en partage, et nous » préparons le règne de l'esprit et de la vérité. Que si nous » devons mourir sur le bord des destinées nouvelles de l'hu- » manité, nous témoignerons de nos œuvres par l'endroit » même où nous aurons porté notre tombeau. Moïse est-il » moins grand que Josué pour avoir, au terme de sa vie, » laissé à ce capitaine le soin de traverser le Jourdain ? »

Ces réflexions, j'en conviens, appartiennent beaucoup plus à l'histoire générale du droit qu'à la question particulière de la souveraineté. Mais elles me sont suggérées par les doutes qui m'ont été exprimés depuis la publication de mon premier article sur la possibilité d'une solution philosophique de la question (1). Je ne pouvais dissiper ces doutes qu'en prouvant que la souveraineté ou le droit socialement organisé n'est pas encore arrivé au terme de ses transformations, et que ses progrès ultérieurs sont indestructiblement liés à ceux de l'humanité elle-même.

M. Odilon Barrot, bien qu'il n'ait pas essayé de résoudre la question, l'a cependant posée dans ses véritables termes. Il s'agit en effet, comme il le dit, de concilier ensemble la liberté et la sociabilité. C'est dans la part plus ou moins grande qui a été faite à chacun de ces deux élémens que consiste la différence des divers systèmes qui se sont succédé jusqu'à ce jour. L'exagération de l'élément *imper-*

(1) Qu'il me soit permis de remercier ici le savant étranger qui a bien voulu me communiquer le travail publié par lui sur cette question, à laquelle il a déjà consacré plusieurs articles dans la *Revue*, tom. III, pag. 294; tom. V, pag. 126. Ce travail, dont je ne puis approuver la conclusion, se fait remarquer par les vues les plus avancées et surtout par une grande indépendance d'esprit.

Digitized by Google

sonnel, ou de la sociabilité, a conduit l'école théologique jusqu'à la négation des droits de la liberté et de la raison humaine. L'exagération de l'élément *personnel* ou de la liberté a conduit, au contraire, l'école rationaliste jusqu'à la dissolution de la société par l'individualisme. Voilà les deux termes extrêmes de la question. Je crois que nous aurons facilité notre tâche quand nous serons parvenus à voir clair dans cette double exagération.

Abordons d'abord l'école théologique.

Il y a aujourd'hui en France un homme qui était destiné à exercer sur son siècle une grande influence. Mais, né au sein de l'église catholique et engagé dans les ordres, sa vie n'a été qu'un perpétuel compromis entre les secrètes impulsions de son génie et les exigences de sa position. Homme d'avenir et d'ambition, sa place au sanctuaire était trop étroite; il en demanda une à la société. Elle n'en avait plus pour un prêtre. Alors, ne pouvant recommencer Luther, cet homme tenta quelque chose de beau et de grand. Il essaya d'une part de ramener à la foi les peuples qui s'en détachaient, de l'autre d'élargir assez la base catholique pour qu'elle pût porter les nouveaux développemens d'une civilisation agrandie. Cette double tentative échoua. Les peuples ne se convertirent point, et le prêtre incompris vit son génie frappé d'anathème et condamné au nom de l'orthodoxie à une glorieuse inutilité.

Je ne parlerai pas ici des dernières productions de M. de Lamennais. Bien qu'elles soient différentes par la forme, il serait aisé de prouver que l'écrivain y poursuit toujours une même pensée, celle de la subordination de l'élément politique à l'élément religieux; mais j'aime mieux rechercher l'expression de sa doctrine dans son livre *De l'indifférence*, ainsi que dans un ouvrage qu'il a publié en 1829 au milieu de circonstances plus calmes (1).

(1) *Progrès de la révolution et de la guerre contre l'Église.*

Digitized by Google

La première question qu'il rencontra quand il voulut établir philosophiquement le principe de la souveraineté pontificale, fut celle-ci : La société est-elle un fait de liberté ou de nécessité? De la solution de cette première question dépendait évidemment tout son système de théocratie. Car il est manifeste que, si la société était le résultat d'une convention purement volontaire entre les hommes, les volontés individuelles qui l'avaient créée demeuraient constamment suspendues au dessus d'elle; la souveraineté du nombre en ressortait comme conséquence inévitable.

Ceci, pour être bien compris, a besoin de quelques développemens.

La destinée de l'homme en ce monde se compose de deux élémens distincts : l'un, nécessaire, absolu, divin ; l'autre, humain et variable. Le premier existe sans nom ; le second ne doit son existence qu'à l'exercice spontané et libre de notre propre volonté. Par exemple, la loi qui attache la reproduction de l'espèce au commerce et à l'union des sexes, établit entre les enfans et leurs pères une relation nécessaire et forcée. Il en est de même de ce rapport d'égalité primitive qui unit les hommes entre eux et qui est fondé sur la communauté de leur origine. Chacun de nous se trouve jeté sur cette terre dans un lieu déterminé, au sein de circonstances matérielles et morales qu'il n'a pas choisies. Tous les instans de notre existence subissent forcément la mesure du temps; tous nos actes, toutes nos pensées les plus intimes sont soumis à une loi de succession inévitable. Nous vivons *nécessairement* dans le temps et dans l'espace. Voilà ce qui est de Dieu et non de l'homme dans la condition humaine, voilà ce que nous ne pouvons ni changer, ni détruire, ni modifier. C'est dans le cercle tracé autour d'elle par ces données toutes divines que se meut la liberté. Son empire commence où finit le leur. Mais qu'on ne s'en plaigne pas, cet empire est encore assez vaste. C'est elle, c'est la liberté qui crée le commerce, l'indus-

Digitized by Google

trie, les arts; c'est elle qui, par une suite non interrompue de progrès, enfante tous les bienfaits et toutes les merveilles de la civilisation.

Cela dit, auquel de ces deux principes faut-il attribuer la formation de la société? Est-elle un fait divin ou humain? Nous y développons-nous *nécessairement*, comme dans le temps et dans l'espace? ou n'est-elle, au contraire, qu'une bonne fortune de l'humanité, le résultat d'une combinaison plus ou moins favorable de circonstances, enfin une sorte de machine ingénieuse que l'homme, heureusement inspiré, aurait imaginée un jour pour se procurer une somme plus considérable de liberté, de sécurité et de bien-être?

On voit que nous voulons parler de cette doctrine du *Contrat social*, qui a régné sans opposition pendant la dernière partie du dix-huitième siècle, et dont Rousseau a déduit les conséquences avec la rigueur de son inflexible logique. Ce philosophe et tous ceux qui sont venus après lui, ont supposé un état primordial qu'ils ont appelé l'*état de nature*, et dans lequel les hommes, vivant isolés, jouissaient de la plénitude de leurs facultés primitives; ils ont supposé également qu'à une époque qu'il eût été difficile de préciser, ces hommes résolurent de sacrifier une portion de leur liberté, afin de mieux s'assurer la possession de l'autre, et que pour cela ils convinrent de faire servir la force de tous à la protection du droit de chacun. Telle fut, selon ces philosophes, l'origine de la société civile. Rousseau est même allé, comme on sait, jusqu'à prétendre que la corruption seule avait rendu cette convention nécessaire, et que l'*homme social n'était qu'un animal dépravé*.

Les écrivains de l'école théologique n'ont pas eu de peine à détruire cette hypothèse.

Dans quelles mystérieuses archives du genre humain avait-on trouvé le modèle de cette convention primitive? L'histoire générale de l'humanité parlait-elle de rien de semblable? Où, quand, comment s'était opéré ce prétendu

Digitized by Google

passage de l'état de nature à l'état social? Aussi loin qu'il est possible de remonter dans le passé, n'y rencontrait-on pas toujours la société plus ou moins parfaitement constituée? Cette idée d'un état de nature antérieur à l'état social n'était donc qu'une pure supposition philosophique.

D'ailleurs ce contrat ne voulait-il pas, pour être formé, des relations déjà établies entre les hommes, une délibération commune, des idées de pouvoir et de subordination, des notions sociales, en un mot, toutes choses qui ne peuvent exister dans l'état d'isolement? En mettant la société en question, on la suppose.

Ce n'est pas tout, cette convention implique également une sanction. Où la trouver? Qui décidera si le pacte a été ou non violé? Il est évident que personne ne le peut, puisque ce prétendu contrat serait intervenu entre des hommes qui, étant tous égaux, ne reconnaissent pas de juges supérieurs à eux-mêmes.

A ces raisons on en ajoute une autre d'une nature différente. Les résultats constatés de nos jours par les nouvelles découvertes de la physiologie sont diamétralement opposés à l'hypothèse des philosophes. La phrénologie, science toute nouvelle, mais déjà arrivée à un assez haut degré d'autorité, a démontré par l'examen du crâne, et par la correspondance de nos penchans naturels avec la constitution de notre cerveau, que la sociabilité est un élément essentiel de l'organisation de l'homme.

Je le répète, l'école théologique devait mettre le plus grand intérêt à enlever ainsi à la société le caractère d'un fait humain. Car autrement Dieu n'était plus dans l'ordre social qu'un luxe inutile, une vaine superfétation. Au contraire, la société étant un fait nécessaire et divin, la base du système était trouvée. Un pas de plus encore, et la souveraineté théocratique allait en sortir. Ce pas fut bientôt franchi. La société, dit-on, ne saurait se concevoir sans l'existence d'un pouvoir quelconque. Si donc la première

Digitized by Google

est nécessaire, le second doit l'être également. L'un ne peut être séparé de l'autre. Tous deux sont nés le même jour. Ce n'est pas tout. Point de pouvoir sans une forme politique. La volonté de l'homme, ayant été étrangère à l'institution du pouvoir, doit l'être également à la forme de ce pouvoir. Cette forme lui est antérieure et supérieure, elle ne saurait y toucher.—Conclusion : la société, le pouvoir, la forme du pouvoir, sont d'institution divine. Arrivé à ce point, la liberté humaine est condamnée à mort. L'individu est écrasé sous la société. Enveloppé dans un cercle de fer, toute résistance lui est interdite, car cette résistance serait une lutte impie contre Dieu lui-même. La société, le pouvoir, sa forme, tout est Dieu. Dieu est partout et la liberté nulle part.

Bien que ces principes soient communs aux deux branches de l'école théologique, il est juste de remarquer cependant la différence qui existe sur un point fondamental entre la doctrine ultramontaine et la doctrine gallicane. La première n'inflige pas à l'homme moral une mutilation aussi complète que la seconde. Elle proclame bien sans doute que le pouvoir est d'institution divine ; mais elle reconnaît en même temps que ce que Dieu a fait, il peut le défaire. Selon elle, Dieu n'est pas immobilisé dans tout pouvoir établi ; il peut s'en retirer, et alors la résistance des peuples devient à la fois un droit et un devoir. Seulement c'est à son interprète sur la terre, c'est au prêtre, c'est au pape à déclarer quel est le moment où, Dieu s'étant retiré du pouvoir social, la résistance à ce pouvoir devient légitime. Au contraire, dans la doctrine gallicane, rien de semblable. Et cela se conçoit aisément, puisque, d'après cette doctrine, la royauté, ayant le monopole du droit divin, ne saurait, à peine de suicide, admettre contre elle-même la résistance dans quelques circonstances que ce soit.

Il est facile de voir que de pareilles idées ne pouvaient

Digitized by Google

avoir aucun crédit dans un siècle aussi peu théologique que le nôtre. Aussi quelques hommes, instruits à l'école des révolutions, et dont la pensée s'était nourrie au sein des intérêts positifs de la société, ont-ils cherché dans ces derniers temps à rajeunir cette doctrine en lui donnant une forme nouvelle. Cette tentative de rénovation s'est manifestée, non sans quelque éclat, dans un ouvrage publié en 1833, et ayant pour titre : *De la restauration de la société française*. L'auteur de ce livre a prétendu prouver que, sous les constitutions de fabrique humaine qui se sont succédé en si grand nombre depuis notre première révolution, il y a une *constitution naturelle* qu'on n'a pas voulu apercevoir, mais qui, par la vitalité qui lui est propre, finira par se dégager des combinaisons artificielles et éphémères sous lesquelles on a cherché à l'étouffer. Selon lui, la constitution d'un peuple n'est que le produit des *faits primitifs* qui ont concouru à la formation de ce peuple. Cette constitution se développe *naturellement* par la force des choses, par le travail intérieur des idées, des intérêts et des passions; mais il n'appartient à aucune puissance humaine d'y ajouter ou d'en retrancher un seul principe. Tous les faits primitifs qui ont concouru à la former doivent à tout jamais exister ensemble, en se contenant l'un l'autre, mais sans pouvoir s'entre-détruire. D'après cela, le rôle de la raison individuelle se borne à rechercher historiquement dans le berceau de la société les principes qui l'ont constituée, et ces principes une fois reconnus, à en favoriser le développement, à en déduire les légitimes conséquences, à les perfectionner sans cesse sous l'influence des idées d'ordre, de liberté et de justice.

Telles sont les données générales du système. En l'appliquant à notre pays, l'auteur *de la restauration de la société française* reconnaît dans nos origines nationales cinq principes primitifs :

Le principe territorial,

Digitized by Google

Le principe chrétien,
Le principe municipal,
Le principe monarchique,
Le principe de liberté politique.

Il recherche ensuite, à l'aide de la spéculation, quelles sont les formes que ces principes tendent *naturellement* à produire. Ce qui le conduit à un système fort compliqué d'institutions communales, cantonnales, départementales, provinciales ; à une royauté héréditaire et universelle, sous la sauvegarde de la responsabilité ministérielle ; à une assemblée générale votant l'impôt, concourant à la confection des lois, et nommée par des électeurs à plusieurs degrés; enfin à l'établissement d'une chambre aristocratique non héréditaire, mais inamovible et assez semblable à la Chambre des Pairs dans sa constitution actuelle. Après ce travail de pure théorie, l'auteur examine, sous le point de vue historique, les *lésions* que ces différens principes ont éprouvées depuis l'origine de la monarchie, ce qui le force d'arriver à cette conclusion, fâcheuse pour son système, que la prétendue *constitution naturelle* qu'il croit avoir retrouvée, n'a jamais existé complétement à aucune époque, et que l'histoire de ses *cinq principes primitifs* n'est que celle de leurs usurpations réciproques.

J'ai dit que ce système appartient à l'école théologique, et descend en ligne directe de la théorie du droit divin; bien que les formes en soient plus scientifiques et la terminologie différente, la filiation est aisée à reconnaître. Quel est le trait distinctif de la théorie du droit divin ? N'est-ce pas d'enchaîner l'avenir des sociétés dans les limites des constitutions naturelles, d'exalter outre mesure l'empire du fait, et d'interdire d'une manière absolue à la raison humaine le droit d'intervenir dans le choix de la forme politique du pouvoir ? Or, c'est la même idée qu'avec quelques modifications on retrouve au fond de l'ouvrage qui nous occupe. L'auteur s'est seulement efforcé de l'approprier par

Digitized by Google

une nouvelle rédaction aux nécessités d'une époque plus philosophique. Mais qu'importe que la raison individuelle soit étouffée sous la royauté seule, ou qu'elle le soit sous de prétendus *faits primitifs*, si elle périt dans un cas comme dans l'autre ?

Toutefois il faut convenir qu'ainsi modifiée, la théorie du droit divin se rapproche singulièrement de l'école rationaliste dans son expression la moins démocratique, et qu'elle ne pouvait faire à la liberté des concessions plus larges sans déserter son propre principe. Nous verrons plus tard que, sans les préoccupations politiques de l'auteur, sans son attachement pour le suffrage universel et ses répugnances pour l'établissement dynastique du 7 août, nous serions bien près de nous entendre, quoique partis de deux points diamétralement opposés. En effet, à force de libéraliser la théorie du droit divin, l'écrivain devait arriver par degré à cette limite extrême, à ce point d'intersection où se rencontrent nécessairement les conséquences des deux principes contraires.

Nous avons vu que l'école gallicane, personnifiant dans la royauté l'idée du droit absolu, la plaçait au dessus des institutions elles-mêmes, et l'investissait d'un *pouvoir constituant* toujours en exercice. D'après l'auteur de *la restauration de la société française*, la royauté est déshéritée de ce droit immense. Renfermée elle-même dans les limites de la constitution primitive, elle ne peut détruire aucun des principes que la nature et l'histoire ont appelés à cohabiter avec elle. Nous devons le dire, c'est là un amendement fort remarquable à l'ancienne théorie du droit divin. Ainsi se trouve à jamais éloignée toute idée d'une souveraineté absolue, illimitée, inaliénable ; d'une souveraineté qui n'est pas de ce monde, et qui ne saurait y être que funeste, qu'on la place dans le pape, dans la royauté ou dans le peuple. Ainsi le droit plane au dessus de toutes les institutions pour leur servir de mesure et de règle.

Digitized by Google

D'autres améliorations non moins importantes ont été apportées par l'auteur de ce livre au système de ses devanciers. Il est bien vrai qu'il n'accorde pas à la raison le droit de modifier les *principes constitutifs*; mais, de son aveu même, elle peut intervenir utilement pour en favoriser le développement naturel; elle peut, à l'aide de la logique indiquer les conséquences qu'ils doivent produire; elle peu, enfin travailler au perfectionnement de leurs formes en y faisant pénétrer de plus en plus les idées d'ordre, de régularité et de symétrie. Si l'on réfléchit d'un autre côté que, d'après le même système, la raison doit intervenir encore pour rechercher au milieu des obscurités qu'offrent les premiers temps de notre histoire les FAITS PRIMITIFS qui ont concouru à nous faire arriver à l'existence nationale; si l'on réfléchit enfin que l'auteur, en accordant à chaque principe le droit d'exister, lui accorde implicitement celui de se défendre contre les envahissemens des principes contraires, et l'institue ainsi juge dans sa propre cause, on trouvera peut-être que, bien qu'il ait fondé son système sur la négation du droit de résistance, il fait à l'individualisme une part plus large que celle que nous pourrions être disposés à lui faire nous-mêmes tout en partant du point de vue opposé de l'école rationaliste.

Cet ouvrage offre encore d'autres mérites qu'il est juste de reconnaître. Il abonde en vues politiques et historiques d'une grande portée. Il continue avec beaucoup de force la réaction si bien commencée par MM. De Maistre et de Lamennais contre les erreurs du *rationalisme* révolutionnaire et l'abus des constitutions écrites. Enfin, bien que ce soit un livre de parti écrit sous l'influence des préoccupations actuelles de la politique, on y remarque une assez grande impartialité de jugement, et surtout ce ton de discussion calme et sereine qui doit toujours régner dans les régions élevées de la science.

Si je me suis laissé entraîner à parler avec autant de dé-

Digitized by Google

tail de cet ouvrage, c'est qu'il était important de suivre l'école théologique dans toutes ses transformations. Essaierai-je maintenant d'en combattre les idées? Croit-on qu'il soit bien aisé de reconnaître aujourd'hui les *principes constitutifs* de la société française à travers les métamorphoses sans nombre qu'ils ont subies? L'écrivain n'est-il pas contraint d'avouer lui-même qu'à aucune époque sa *constitution primitive* n'a pu arriver à une existence complète? Au lieu d'éclaircir la question, ce système ne tend-il pas, au contraire, à l'obscurcir, en la plaçant au milieu des ténèbres qui environnent plus ou moins le commencement de toutes les histoires nationales? N'est-ce pas là ouvrir un champ sans limites à l'incertitude, et se vouer à d'interminables disputes? Enfin, lors même qu'on pourrait parvenir à reconnaître exactement ces *principes constitutifs*, ne voit-on pas qu'ils peuvent se combiner ensemble de mille manières différentes, et que le despotisme peut en sortir aussi bien que la liberté? Pour éviter la souveraineté de la raison que l'on redoute, proclamer celle de *cinq principes* que l'on invite à bien vivre ensemble, mais qui chercheront nécessairement à s'absorber l'un l'autre, n'est-ce pas constituer dans le pays cinq souverainetés au lieu d'une, et y installer ainsi un principe de guerre et de désordre d'autant plus formidable, que, personne ne pouvant intervenir entre eux, chacun demeure juge et juge exclusif de l'étendue et des limites de son droit?

Certes ce n'est pas moi qui contesterai la puissance des faits sous l'influence desquels un peuple s'est formé. Ces faits, j'en conviens, donnent naissance à des intérêts, à des idées, à des croyances, à des passions qui forment le fond des mœurs nationales, et contre lesquels il serait téméraire de venir se heurter de front. Mais il n'en est pas moins vrai que la raison, même quand on la nie, même quand elle n'est pas encore parvenue à son âge philosophique, exerce une action directe sur ces faits, les dirige, les

Digitized by Google

modifie, les transforme, et que lorsque, dans une époque de civilisation plus avancée, elle arrive à avoir conscience d'elle-même et à comprendre sa mission sociale, elle peut, elle doit encore réagir, dans les limites du droit, sur les institutions et les mœurs qui ont été le résultat de ce développement spontané et naturel de la société, afin de rapprocher le plus possible la forme politique du pouvoir de ce type de perfection et de justice absolue dont seule elle peut concevoir l'idée. Dès lors il faut étudier sans doute les faits primitifs, rechercher par quel concours de circonstances, par quel amalgame de populations et de races diverses nous sommes arrivés à l'existence nationale; car c'est là la matière vivante avec laquelle la raison doit construire son œuvre. Mais, cela dit, tout n'est pas dit encore. « Qui a » uni, fondu, dénaturé ces élémens ? dit un brillant histo- » rien (1); qui les a transformés, transfigurés ; qui en a fait » un corps, qui en a tiré notre France ? La France elle- » même, par ce travail intérieur, par ce mystérieux enfan- » tement, mêlé de nécessité et de liberté, dont l'histoire » doit rendre compte. Le gland primitif est peu de chose en » comparaison du chêne gigantesque qui en est sorti. Qu'il » s'enorgueillisse, le chêne vivant, qui s'est cultivé, qui » s'est fait et se fait lui-même ! »

Concluons, il en est temps. L'école théologique proclame que la société est un fait divin et nécessaire, et elle a raison. Elle imprime le même caractère à la forme politique du pouvoir ; elle a tort.

Selon moi, le rôle de la liberté humaine consiste à choisir, dans certaines limites matérielles et morales que je me réserve de préciser, la forme politique qui lui convient le mieux.

J'avance lentement, je l'avoue ; mais je tiens à ne laisser derrière moi aucune question importante.

C. Guyho, *Substitut, à Niort.*

(*La suite au prochain numéro.*)

(1) Michelet, histoire de France.

Digitized by Google

LE DROIT ROMAIN EN FRANCE, DEPUIS 1830 (1).

Il fut un temps dont le souvenir fait encore notre joie, où l'union, rompue depuis des siècles, entre les jurisconsultes de France et d'Allemagne, commençait à se renouer et promettait, par la fusion de la finesse de l'esprit français et de la profondeur germanique, une nouvelle période de gloire à notre science. Un commerce littéraire s'était établi entre Paris, Gœttingue, Heidelberg et Berlin; et les Pays-Bas servaient d'intermédiaire aux relations scientifiques de la jurisprudence française et de la jurisprudence allemande. La publication d'un journal rédigé par des jurisconsultes parisiens, avec la collaboration des jurisconsultes allemands, la *Thémis*, était le signe d'une réforme imminente. L'école nouvelle eut à combattre d'abord les préjugés nationaux et la jalousie, et elle sortit victorieuse de cette lutte. Mais le zèle se refroidit bientôt, et, en 1830, après maints heureux résultats, l'entreprise, commencée avec tant de force, menaça de s'éteindre. La mort de Jourdan, l'un des plus vigoureux champions de la réforme, avait déjà, en 1826, fait perdre son unité à la nouvelle école. A son neuvième volume, la *Thémis* fut à moitié belge, et lorsque la révolution de juillet 1830 exerça une influence désorganisatrice sur les universités de la Belgique, la carrière commencée en 1820 fut close. Le dernier numéro de ce journal parut en janvier 1831.....

L'école de droit de Paris perdit plusieurs de ses anciens professeurs; MM. Delvincourt et Pardessus se retirèrent, d'autres cessèrent de professer; l'élévation de M. Blondeau

(1) Cet article de notre honorable collaborateur M. le professeur Warnkœnig, paraît en même temps dans la *Revue* et dans le *Zeitschrift* que M. Warnkœnig publie à Heidelberg, avec le concours de M. Rosshirt.

Digitized by Google

au décanat avait eu cependant l'heureux résultat de donner la victoire à l'école nouvelle jusque-là repoussée, et dans le concours qui se tint depuis, pour les chaires devenues vacantes, les amis de la réforme se renforcèrent; mais la faculté se divisa en deux partis..... et la nomination d'un professeur célèbre, M. Rossi, que tous auraient dû recevoir avec joie parmi eux, fut l'occasion de troubles qui étonnèrent l'Europe savante, et qui tournèrent à la honte de ceux dont l'influence souleva dans l'hiver de 1834, au sein de l'école de Paris, des désordres indignes de la jeunesse française.

La faculté de Paris n'avait plus, depuis 1831, aucun organe de ses doctrines, et même on peut dire qu'elle n'a plus de doctrine en propre. L'esprit d'individualisme a mis fin à la direction commune qui avait été suivie de 1820 à 1826; chacun pour soi et personne pour tous.

L'esprit de séparation opérait aussi au dehors. Lerminier, devenu au collége de France le successeur de Pastoret, était entraîné par l'élément philosophique du droit.... Il donna à ses études une direction politique, et il se proposa comme œuvre de sa vie, non point d'étendre le domaine de la science, mais d'en populariser les résultats acquis.

Ceux qui sont par état les apôtres de notre science, les professeurs, nous donnaient ainsi peu de chose à espérer. Cependant les semences jetées de 1820 à 1830, avaient germé; elles avaient porté des fleurs et des fruits. Le souvenir du nom des jurisconsultes allemands vivait en France.

Une nouvelle célébrité y avait aussi trouvé de l'écho. Gans était nommé avec honneur à côté des Savigny, des Mittermaïer.

Les résultats obtenus par les efforts précédens ne pouvaient périr.

Il y avait possibilité, il y avait même besoin d'une vie scientifique, et ainsi pouvaient se créer, même hors de

Digitized by Google

l'école, des journaux destinés à former un nouveau lien entre les amis de la science du droit. M. Fœlix publia, en novembre 1833, le 1er cahier de la *Revue étrangère* de législation et d'économie politique, qui a été justement appréciée, et dont il a paru maintenant 3 vol. M. Wolowski a fondé, depuis octobre 1834, la *Revue de législation et de jurisprudence*, qui comptera sous peu cinq volumes; bientôt il se forma autour de M. Wolowski, un cercle de jurisconsultes français et étrangers, dont la coopération a donné à sa *Revue*, surtout depuis une année environ, une grande importance en France. Si les professeurs prenaient à cette publication une part plus active, elle pourrait d'autant mieux être considérée comme une continuation de la *Thémis*, qu'elle contient des articles de quelques uns des anciens éditeurs de ce dernier recueil, de MM. Blondeau et Ducaurroy, par exemple: nous y avons lu avec un intérêt particulier quelques articles sur le vieux droit français, que nous devons à M. Troplong et à M. Klimrath. La profondeur de ce jeune jurisconsulte, et la direction louable de ses études, nous autorisent à attendre beaucoup de lui, et nous font espérer que le gouvernement français lui ouvrira bientôt une carrière à laquelle il semble destiné; car il est singulier que la partie la plus nationale en France de la science du droit, le vieux droit français, ne soit l'objet d'aucun enseignement particulier dans les écoles de droit.

Nous n'avons point l'intention d'examiner à quel point en sont maintenant en France toutes les branches de la science du droit; ce que nous avons dit doit seulement servir d'introduction à un examen plus particulier de l'état actuel de l'étude du droit romain.

Lorsque la *Thémis* parut, en 1820, elle était destinée à faire renaître en France l'esprit scientifique dans l'étude du droit, principalement en ranimant l'étude classique du droit romain, telle qu'elle florissait au XVIe siècle..... La courte période de 1820 à 1830 n'avait pas suffi pour ré-

Digitized by Google

pandre dans la pratique des théories plus justes du droit romain..... On attachait peu d'importance à connaître tout ce qui paraissait de nouveau de ce côté du Rhin : on n'étudiait les Institutes que pour l'examen, et pour cet usage, les livres par demandes et par réponses, composés peut-être par quelque étudiant ou quelque répétiteur, étaient bien plus essentiels que les manuels savans dans lesquels le droit romain est présenté dans son véritable esprit, et d'une manière conforme à l'état actuel de la science.....

Depuis 1830, les livres publiés en France sur le droit romain sont, à notre connaissance :

1° Institutes de Justinien nouvellement expliquées par A. M. Ducaurroy, professeur de la faculté de droit de Paris, 5e édit. complète. Paris 1836, 3 vol. in-8.

2° *In quatuor libros Institutionum Justinianarum commentiarius academicus, auctore* J. D. F. Ruffat, *nuper in acad. Tolos. rom. jur. antecessore.* Tolosæ, 1832, 1 vol. in-8.

3° *Jus romanum, secundum ordinem Institut. Justinian. ad usum prælection., auctore V.* Quinon, *in Gratianop. acad. jur. rom. professore.* Grenoble, 1834, 2 vol. in-8.

4° Le Manuel de M. Ortolan : comprend 3 vol. le premier porte pour titre : *Histoire de la législation romaine, depuis son origine jusqu'à la législation moderne.* — Les deux autres volumes sont intitulés : *Explication historique des Institutes de Justinien avec le texte, la traduction en regard, et les explications sous chaque paragraphe, pour* TOUTES LES MATIÈRES DE L'EXAMEN. Paris, 1835., *seq.*

5° Élémens de droit romain, par Heineccius, traduits, annotés et corrigés, et précédés d'une introduction historique, par M. C. Giraud, profess. suppl. à la Faculté de droit d'Aix. Aix, 1835.

6° Enfin nous ne devons pas passer sous silence la CHRESTOMATHIE, ou *Choix de textes pour un cours élémentaire*

Digitized by Google

du droit pur des Romains, précédé d'une introduction à l'étude du droit romain, par M. Blondeau. 1re livraison, Paris, 1830, in-8 4e; liv. 1834.

Les Manuels de Ducauroy, Ruffat et Ortolan n'ont aucun caractère déterminé. Ce ne sont, à proprement parler, ni des ouvrages exégétiques, ni des ouvrages dogmatiques. Ils ne sont point purement exégétiques, parce qu'ils n'ont point pour but spécial et unique l'interprétation du texte des Institutes de Justinien, quoiqu'ils suivent l'ordre des paragraphes. Ils donnent bien des explications, des dispositions et des termes du texte; mais ils présentent en même temps une paraphrase dogmatique.....

Et cependant, ces ouvrages ne sont point des traités dogmatiques du droit romain, parce qu'ils ne présentent point une exposition scientifique, raisonnée et complète du système du droit romain. Il doit être difficile à l'élève de puiser dans ces livres une idée du droit romain qui puisse le satisfaire.

Le Manuel de M. Quinon est, au contraire, purement dogmatique : c'est un *compendium* suivant l'ordre du texte. Il rappelle les livres allemands de cette espèce; peut-être a-t-il eu pour modèle ceux de l'auteur de cet article.

Les deux livres latins que je viens de nommer sont bien différens sous le rapport scientifique. M. Quinon appartient à notre époque. Le livre de M. Ruffat semble au contraire avoir été écrit vers l'an 1740. Quelque dur que doive être notre jugement, nous devons l'énoncer. Les cinquante dernières années ont passé devant l'auteur sans retentissement aucun. On dirait qu'il est resté dans un profond sommeil et qu'il n'a rien entendu dire de tout ce qu'en France même personne n'ignore..... On a peine à croire qu'un livre de cette sorte ait vu le jour dans la patrie du grand Cujas..... Nous pouvons le tenir pour mort et lui dire : *Requiescat in pace.*

Le Manuel de M. Quinon forme un heureux contraste

Digitized by Google

avec celui de M. Ruffat. Nous trouvons en lui des efforts louables vers l'indépendance et la profondeur. Il a lu la *Thémis*. Il a pris connaissance de la marche de la science. Il a étudié les sources anciennes et nouvelles. Si, malgré cela, son ouvrage ne répond pas aux conditions scientifiques qu'on peut exiger en 1834, la cause nous paraît en être en ce que l'auteur n'a point été formé à une école nouvelle. La méthode de ses prédécesseurs s'attache à lui, et les traditions de Grenoble semblent l'entraîner surtout dans la première partie de son ouvrage.....

A part ces défauts, nous ne pouvons que louer la méthode de l'auteur. Il donne dans chaque titre un exposé complet de la matière. L'élève peut, en suivant ce livre, connaître les principes du droit romain et même arriver à la connaissance des sources, s'il a soin de recourir chaque fois aux textes indiqués du *Corpus juris*.....

Nous nous abstenons de toute critique des principes et des opinions de l'auteur, par la raison bien simple que, l'auteur ne se plaçant point à la hauteur actuelle de la science, mais au point où elle en était avec Vinnius et Heineccius, notre polémique devrait entrer dans de trop grands détails littéraires et historiques.

Il nous reste à parler des trois Manuels écrits en français de MM. Ducaurroy, Ortolan et Giraud. Comme le dernier n'a encore publié que la première partie de son ouvrage qui contient une histoire du droit, nous jugeons d'abord ces trois écrivains d'après leurs travaux pour l'histoire du droit.

Il est à regretter que le tableau de l'histoire et des sources du droit romain qui sert d'introduction au livre de M. Ducaurroy, soit si resserré; tout est compris dans l'explication du *proemium* de Justinien (pag. 1-32.) et du 2e tit., liv. 1 des Institutes (pag. 41-62); il est impossible que l'élève y puise l'intelligence de l'origine et du développement naturel du droit romain, et du vrai

Digitized by Google

caractère de ses sources; ajoutez que l'auteur emprunte au simple sens commun les bases de son système historique. M. Ducaurroy trouverait peut-être une excuse à notre critique en ce que l'école de Paris ayant une chaire spéciale d'histoire du droit romain, il n'a dû avoir autre chose à faire que d'expliquer le texte des Institutes de Justinien; il renvoie du reste à la traduction de l'introduction du Manuel de Mackeldey.

Les doctrines de M. Ducaurroy sont d'ailleurs exactes, en général, même d'après l'état actuel de la science. La *Thémis* est citée avec soin pour la connaissance des doctrines nouvelles; seulement les auteurs des articles n'ont pas souvent l'honneur d'être nommés. Quant à la critique des textes de Justinien, il n'en est point question; l'auteur s'en tient pour les Institutes au texte de Cujas, qu'il a fait réimprimer quatre fois de 1822 à 1836, dans le *Juris civilis ecloga* dont la première partie contient Gaïus, Ulpien et Paul (1).

MM. Ortolan et Giraud ont voulu donner une histoire proprement dite du droit romain, extérieure seulement, à la vérité; c'est pourquoi j'examinerai leurs livres de plus près.

Aucune partie de l'étude du droit romain n'a été plus négligée en France jusqu'aujourd'hui que celle de l'histoire du droit; on manquait pour cela de sens historique, et les savans mêmes qui depuis 1820 ont pris en considération les ouvrages allemands, ne les ont point compris exactement. Depuis Terrasson, il n'avait rien été fait en France pour cette branche de la science; le petit Manuel de Ferrières ne mérite pas d'être nommé, et le Précis historique du droit romain de M. Dupin, renfermé en 65 pages *in*-12;

(1) Paul seul est reproduit, d'après les dernières éditions allemandes de 1836. M. Ducaurroy n'a connu qu'en avril de cette année le recueil de Bonn; il ignorait aussi la petite édition des Institutes de Schrader.

Digitized by Google

est aussi superficiel que les autres petits livres du même genre dont l'auteur a publié un si grand nombre qu'on est tenté de croire qu'il leur a seulement prêté son nom. M. Berriat-Saint-Prix dans son *Histoire du droit romain* (Paris, 1821, *in*-8°), a rassemblé de bons matériaux; il connaît exactement la littérature du droit jusqu'à Bach, du moins pour les livres écrits en latin; mais il manque de méthode historique. La traduction donnée par le médecin Jourdan de la septième édition de l'histoire du droit de Hugo a mérité d'être solennellement désavouée; elle n'était guère propre à ramener le goût français à cette étude.

Ce n'est donc qu'en 1835 qu'il a paru quelque chose de nouveau dans les deux ouvrages de MM. Ortolan et Giraud.

Si nous avons été forcés jusqu'à présent de traiter sévèrement les ouvrages des auteurs français sur le droit romain, nous sommes vraiment heureux de pouvoir vanter comme un chef-d'œuvre l'Introduction à Heineccius de M. Giraud. Pourquoi l'auteur a-t-il donné à son livre le titre modeste d'Introduction à Heineccius? c'est ce que nous ne voyons pas très-clairement. Serait-il bien possible que cela eût été nécessaire pour lui faciliter les accès de l'école? la France serait à plaindre si un travail comme celui de M. Giraud avait besoin d'un tel passeport pour être remarqué. Nous avons en ce livre une des histoires extérieures du droit les plus heureusement exécutées que les derniers temps aient produites, et nous n'hésitons pas à dire que depuis Cujas et Jacques Godefroy, aucun ouvrage aussi profond, aussi mûr, aussi accompli au fond et en la forme, n'a paru en France sur le droit romain. Nous ne connaissons même parmi les ouvrages allemands (sans en excepter Hugo ni Zimmern) aucune peinture de l'histoire extérieure du droit romain, dont le dessin soit aussi bien tracé, le coloris aussi attrayant. L'Allemagne doit reconnaître en M. Giraud un élève de ses juriconsultes; car il n'est pas

Digitized by Google

moins familiarisé avec la nouvelle littérature du droit romain en Allemagne, que ne l'est, par exemple, Schilling; il ne se contente point de connaître les livres par leur titre, il les a étudiés avec soin et avec critique, et il n'est pas moins versé encore dans tout ce que la France, l'Italie, l'Angleterre et la Hollande nous ont fourni de travaux précieux pour la connaissance de l'antiquité romaine.

M. Giraud dédie son livre à M. Blondeau, son maître, et il professe ouvertement que c'est lui et ses amis de la Thémis qui ont par cette publication éveillé le goût des améliorations, et que le goût des études approfondies éteint depuis long-temps dans sa patrie, mais conservé par l'Allemagne comme un feu sacré, est revenu en France par l'intermédiaire de la Belgique (1). Une connaissance profonde des sources et de leurs interprètes, une appréciation critique des idées des grands maîtres, spécialement de Vico, Niebuhr, Savigny, Hugo et autres, qui ont exprimé des opinions neuves sur des questions d'histoire du droit, nous montrent en M. Giraud un savant mûr et fort par lui-même, qui est arrivé à la hauteur actuelle de la science, qui s'y meut librement, dédaigne l'imitation servile et sait trouver le vrai au milieu du conflit des autorités. A la vérité, quelques uns de nos écrivains ont été ses guides principaux; Zimmern, par exemple, pour les détails, et Holtius (*Lineamenta historiæ juris romani*) pour la forme; mais il a toujours conservé son caractère original; le langage de notre auteur a ces formes convenables sans lesquelles il n'eût obtenu aucun suffrage : son style est d'un côté extrêmement simple, précis et clair, et d'un autre côté il est doué d'une certaine grâce poétique et d'une raison phi-

(1) L'auteur de cet article se sent ici obligé d'exprimer à M. Giraud sa gratitude de ce qu'il a reconnu ses efforts pour l'union des jurisconsultes français et allemands. (*Note de M. Warnkœnig.*)

Digitized by Google

losophique qui s'unissent pour montrer le droit romain comme vivant, dans sa naissance, ses progrès, sa perfection et sa décadence; on conçoit le but et la raison de tout : l'élève peut étudier avec plaisir dans un livre si plein d'idées, et arriver avec lui à une vraie et entière connaissance de l'histoire du droit romain; nous n'avons jamais lu avec autant de plaisir un livre français sur le droit romain. Si notre excellent Jourdan eût pu mener à bout ses études à loisir et avec réflexion, ils nous eût donné peut-être un ouvrage semblable. M. Giraud a construit l'édifice dont nous tous auparavant nous avions rassemblé les matériaux; nous pouvons prédire à sa patrie qu'il lui fera honneur. Voici maintenant le plan de l'ouvrage :

Dans les prolégomènes il est traité du droit en général et ensuite du droit romain, de l'importance de son étude, et surtout de son étude historique; puis l'auteur présente un tableau critique des sources et de la littérature de l'histoire du droit romain; ce tableau laisse peu à désirer; cependant la nouvelle édition de Dositheus publiée à Bonn n'y est point citée, et les ouvrages de Hopfensack et de Hulmann sur la constitution romaine y sont l'un et l'autre oubliés; l'auteur n'a point fait usage non plus de la dernière édition (1832) de l'histoire du droit romain de Hugo.

L'histoire du droit est divisée en périodes d'après Gibbon et Hugo.....

Les opinions de l'auteur sont en général celles devenues dominantes en Allemagne depuis la découverte de Gaïus : ce qui lui appartient en propre, c'est principalement d'en avoir donné une démonstration lucide et convaincante. Lorsque le doute et l'obscurité règnent encore sur un sujet, il le dit librement; il unit toujours d'une manière convenable l'historique de la littérature à l'historique de la matière elle-même, de telle sorte que le lecteur connaît toujours le dernier état où la science est arrivée jusqu'aujourd'hui pour l'éclaircissement du point en question.

Digitized by Google

En accordant notre suffrage à l'ensemble de cette histoire du droit, nous avons quelques critiques à lui adresser. Dans le troisième chapitre de la section première de la seconde période les conditions diverses des personnes sont développées dans l'ordre suivant : 1° *jus Latii*, 2° *jus italicum*, 3° colonies, 4° *municipia*, 5° provinces et préfectures, 6° *peregrini*. Cette classification montre déjà que l'auteur n'a point eu une idée claire du rapport de ces conditions entre elles; et la manière dont il les expose le montre encore davantage. Bien qu'il développe d'après Savigny le droit de latinité et le *jus italicum*, et qu'il dise expressément que ce n'étaient point là des conditions des personnes, mais des villes seulement, il retombe cependant dans les systèmes de Sigonius, d'Heineccius et de Beaufort, et il en résulte que les idées se confondent. Il eût fallu traiter d'abord de la division des personnes en *cives* et *peregrini* et en même temps des *latini*; puis après des municipes et des colonies et à cette occasion du *jus italicum*. M. Giraud paraît avoir senti lui-même le vice de son exposé en lisant l'Histoire du droit de Walter, puisqu'il regrette, dans ses *additions et corrections* de n'avoir point connu cet ouvrage en écrivant son chapitre. Mais il aurait pu traiter plus exactement ce sujet, même sans le secours du livre de Walter.

Nous arrivons à la dernière partie de cette revue, à la critique du commentaire des Institutes de M. Ducaurroy, et de celui de M. Ortolan. Le premier est en France ce que sont en Allemagne les manuels les plus célèbres, ceux de Mackeldey, de Thibaut, de Von Wening. Nous en avons la preuve dans les cinq éditions publiées en quatorze ans; aussi bien donnerions-nous volontiers une critique détaillée de ce livre si nous en avions le loisir : nous nous contenterons pour le moment de quelques observations. Pour ne point juger M. Ducaurroy d'un faux point de vue nous de-

Digitized by Google

vons remarquer de nouveau que dans tout le cours de son travail *il se place sur les épaules de Vinnius*; cependant il a étudié à fond les sources, mais il laisse de côté les résultats des travaux de l'école allemande, soit qu'il ignore la langue, soit que son orgueil national ne veuille pas nous faire l'honneur d'avouer avoir appris quelque chose de nouveau chez nous. M. Ducaurroy ne s'arrête que parfois çà et là à des théories allemandes, par exemple à la doctrine de la possession de M. de Savigny, qu'il connaît par l'analyse que l'auteur de cet article en a donnée, d'abord dans la *Thémis* et ensuite, en 1824 et 1827, en une brochure séparée.....

Dans la dernière partie qui comprend le titre *de actionibus* et que M. Ducaurroy n'a publiée qu'en 1835, il suit, mais toujours sans le dire, les excellentes notes exégétiques de Schrader dans la grande édition des Institutes connue depuis 1832; nous avons pu nous en convaincre par la concordance des explications aussi bien que de la plupart des citations. Il est loin cependant de se borner à répéter ce qui se trouve dans Schrader : il y ajoute de temps en temps quelques passages tirés de son propre fonds.

Dans la doctrine de l'usage, nous retrouvons les mêmes idées, que Thibaut a données le premier dans ses Essais : nous sommes portés cependant à ne point en contester la propriété à M. Ducaurroy, parce que, lorsqu'il a exprimé pour la première fois son opinion dans la *Thémis*, il ne connaissait nullement les ouvrages de Thibaut.

Un défaut capital chez l'auteur, c'est que son langage manque de la précision si nécessaire à la science du droit. Le droit romain, si exact, si serré, si mathématique par lui-même, se répand souvent dans le livre de M. Ducaurroy en un vague malheureux, et les conjonctions qui reviennent sans cesse, *effectivement*, *cependant*, *néanmoins*, sont loin de servir à rendre plus précise l'exposition du sujet. Dans plusieurs théories, le point fondamental est omis;

Digitized by Google

par exemple, en traitant de la tutelle et de la curatelle, M. Ducaurroy n'a point fait ressortir ce principe qui constitue la différence essentielle de l'une à l'autre, *tutor personæ datur*, *curator rei*. Son système des obligations manque tout-à-fait de plan; tout cela est la suite de la méthode exégétique de l'auteur et de son asservissement au texte des paragraphes de Justinien. Certes ce n'est point ainsi que l'élève peut apprendre à connaître le système du droit romain; car l'auteur, sur chaque matière, en dit toujours trop et trop peu: trop peu, parce que le principe fondamental n'est point mis en lumière, ou même est complétement passé sous silence lorsque Justinien se tait; trop, parce que tous les détails que renferment les Institutes sont expliqués d'une manière aussi circonstanciée qu'auraient dû l'être les points fondamentaux.

La critique que nous faisons de M. Ducaurroy peut s'adresser aussi à M. Ortolan: cependant, d'un côté, ce dernier nous paraît s'être renfermé plus strictement dans la méthode exégétique, et d'un autre côté il remplit les lacunes du texte par des intercalations et par des *résumés*. Il faut dire aussi qu'il ne se sert point des formules de transition que nous blâmions chez M. Ducaurroy, ce qui rend la lecture de son livre moins désagréable.

Un reproche essentiel que nous avons à faire à M. Ortolan, c'est qu'en lisant son livre on ne connaît jamais l'état de la science; qu'ainsi l'on ne sait point quelles propositions lui sont propres et quelles appartiennent à d'autres, et surtout que l'on ignore jusqu'à quel point ce que l'auteur avance est conforme aux résultats des progrès scientifiques de notre époque. La dernière partie du livre de M. Ortolan, traitant des actions, a été composée par M. Étienne, en suivant pas à pas l'Histoire du droit romain de Zimmern (3me partie). M. Étienne n'est point étranger à la littérature de l'Allemagne; il a pendant quelque temps fréquenté des cours de droit civil à Heidelberg.

Digitized by Google

En voilà assez sur cet ouvrage, qui parfois est au dessus du Commentaire de M. Ducaurroy, mais qui souvent lui demeure inférieur.

En considérant l'ensemble des livres publiés en France depuis 1830 sur le droit romain, nous arrivons à nous convaincre de ces deux faits : premièrement, que l'on a fait depuis 1820 de grands progrès; une étude libre et hardie des textes a commencé et le lien qui unissait la France à la marche scientifique de l'Allemagne a été renoué ; mais secondement que l'on n'est point encore arrivé à cette hauteur désirable que les hommes voués en Allemagne à l'étude et à l'enseignement du droit civil puissent apprendre quelque chose de nouveau de leurs collègues de France...

Nous finirons cette Notice en mentionnant une déclaration de guerre contre l'étude du droit romain, que M. Bravard, professeur de droit commercial à la faculté de Paris, a lancée dans la *Revue* de M. Wolowski. M. Bravard considère cette étude comme inutile, comme faisant perdre un temps qui pourrait être mieux employé : est-ce sérieusement qu'il le dit, ou bien veut-il seulement une réforme dans la méthode de cet enseignement en France ? c'est ce que nous ne pouvons dire avant que ses articles soient terminés (1).

WARNKŒNIG,

Professeur à la faculté de droit de Fribourg (duché de Bade).

(1) Depuis que ces lignes ont été écrites, M. Bravard a publié son ouvrage *De l'étude du Droit romain*. M. Warnkœnig l'a examiné dans le *Zeitschrift* de MM. Mittermaïer et Zachariæ. Nous reproduirons par analyse ce travail curieux. (*Note du Directeur.*)

Digitized by Google

DE LA DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE.

Il est un point de vue sous lequel les études du droit romain, qui ont tant de peine à se restaurer parmi nous, me paraissent pleines d'attrait et d'utilité en même temps; c'est celui de l'explication historique des nombreuses théories de droit civil qui des compilations romaines ou bizantines ont passé dans notre jurisprudence, et de là, même dans nos codes modernes. On a souvent observé que notre droit actuel est le résultat de la fusion de trois élémens divers, le droit romain, les lois barbares, le droit canonique. Mais, dans ce mélange, la part de la législation romaine est peut-être plus importante et plus intéressante qu'on ne le pense communément; les lois barbares ont la base de leur autorité dans le droit de la conquête; le droit canonique dans l'influence sacerdotale; le droit romain ne s'est conservé une place que par l'autorité de la raison, *non ratione imperii, sed imperio rationis*: de là vient que l'élément barbare et l'élément ecclésiastique se retrouvent presque exclusivement dans tout ce qui tient de près ou de loin au droit public actuel, comme, par exemple, dans la procédure et dans le droit des personnes, tandis que l'élément romain s'est perpétué dans tout ce qui est de pur droit civil, car c'est en pareille matière que les lois peuvent le plus facilement se transmettre d'un peuple à un autre malgré des différences de mœurs et d'organisation politique; or ce sont précisément là les matières qui offrent la mine la plus féconde à l'interprétation des jurisconsultes et à l'argumentation du barreau. Aussi bien suis-je convaincu que l'on pourrait jeter un nouveau jour sur un grand nombre des difficultés de notre droit actuel en reprenant à leur origine dans le droit romain classique les théories des points les plus délicats du droit civil,

Digitized by Google

pour suivre leur marche à travers les réformes inintelligentes du bas-empire, et les travaux érudits du moyenâ-ge, jusqu'à la place qu'elles viennent occuper dans nos commentaires du Code civil et nos compilations d'arrêts.

C'est une investigation de ce genre que j'ai voulu tenter pour une doctrine spéciale; j'ai choisi une matière d'origine purement romaine, la dénonciation de Nouvel œuvre; elle nous vient du droit romain, disent dès le commencement tous les auteurs qui en ont traité, et c'est là peut-être le seul point sur lequel ils soient unanimes.

Je commencerai donc par exposer les principes de la dénonciation de nouvel œuvre en droit romain, et pour cette première partie de mon travail, je suivrai pas à pas une savante dissertation insérée dans un des nombreux recueils de jurisprudence qui paraissent en Allemagne (1). Je crois nécessaire d'ajouter ensuite quelques considérations sur diverses voies de droit que les commentateurs ont souvent confondues avec la dénonciation de nouvel œuvre; puis je retracerai les transformations qu'a subies cette institution romaine sous les mains de nos anciens auteurs et ce qu'elle est devenue dans la jurisprudence actuelle; enfin je hasarderai quelques vues sur ce qu'elle pourrait être en l'état présent de notre législation si l'on pouvait remonter aux sources premières, abandonnant des erreurs sanctionnées par le temps.

§ 1er. *Théorie de la dénonciation de nouvel œuvre en droit romain.*

Il était permis en certain cas à celui à qui des travaux commencés devaient porter préjudice, d'en arrêter provisoirement l'exécution par une opposition interjetée en une forme solennelle déterminée. C'est cette opposition que

(1) Rheinisch. museum, — Tome III, 4e cahier. — Dissertation de M. G. Hasse.

Digitized by Google

l'on nommait dénonciation de nouvel œuvre (*operis novi nunciatio*). Il n'était nullement nécessaire, pour pouvoir la former utilement, de prouver le droit que l'on pouvait avoir d'empêcher les travaux : cette preuve faisait l'objet d'une instance ultérieure; et en attendant, la dénonciation liait les mains à l'auteur des travaux jusqu'à ce qu'il en eût obtenu la main levée (*remissio*), tellement que, s'il se permettait de continuer son nouvel œuvre, le dénonçant obtenait par un interdit la destruction de tout ce qui avait été fait au mépris de son opposition.

Telle était sommairement la dénonciation de nouvel œuvre en droit romain : pour la connaître à fond, il nous faut examiner d'abord en quel cas et à quelles conditions la dénonciation de nouvel œuvre était permise, et quelles en étaient les formes : nous montrerons ensuite quelle en était l'efficacité et enfin de quelles manières se pouvait lever l'obstacle qu'elle mettait à la confection des travaux.

C'est un principe fondamental à ne jamais perdre de vue, que la dénonciation, pour produire l'effet qui lui est propre, la suspension des travaux, n'a nullement besoin d'être fondée sur un droit de les empêcher : *sive jure, sive injuriâ opus fieret*, dit la loi 1re, Dig. de op. n. n. S'il est parlé en certaines lois du *jus nunciandi* (1), ce n'est point de la faculté de former une dénonciation que cette expression doit s'entendre, mais du droit d'empêcher les travaux, qui doit faire l'objet de l'instance au fond, et qui doit exister pour justifier la dénonciation et la faire convertir par le juge en une défense définitive d'exécuter les travaux entrepris. Mais la dénonciation par elle-même suspend toujours provisoirement les travaux sans que ce droit ait besoin d'être prouvé; elle suppose seulement dès le principe que ce droit est prétendu.

(1) L. *unica* § 3e dig. *de remissionibus : jus habet opus novum nunciandi qui aut dominium aut servitutem habet.*

Digitized by Google

Il est même essentiel d'observer que nulle loi romaine n'exige comme condition de la légitimité d'une dénonciation de nouvel œuvre, la possession d'un droit auquel le nouvel œuvre porterait atteinte.

Il est encore indifférent que le nouvel œuvre soit construit sur le fonds de celui qui s'élève, ou sur le fonds du dénonçant. Chez les modernes on a souvent considéré la dénonciation comme spécialement destinée à arrêter un voisin qui construit chez lui : mais des textes formels du digeste l'appliquent également au cas où un voisin vient construire sur notre propre fonds (1), et le soin que prend Ulpien d'avertir qu'il y a des voies de droit plus avantageuses que la dénonciation pour le cas où le nouvel œuvre empiète sur notre fonds, prouve bien qu'elle était également admise en cette hypothèse.

Quelles sortes de travaux peuvent être arrêtés par la dénonciation? Telle est la première question qui se présente lorsqu'on recherche les conditions d'admissibilité de la dénonciation ; et en effet, elle n'est point susceptible d'être employée contre toute espèce de NOUVELLETÉ : Le nouvel œuvre doit être *opus solo conjunctum*, ce qui signifie qu'il doit consister en constructions ou en démolitions changeant l'état antérieur des lieux ; définition qui exclut tout ce qui tient à l'exploitation, comme, par exemple, les plantations, l'enlèvement des récoltes, etc. ; le mot *opus*, œuvre, renferme aussi une idée de durée qui exclut tout ce qui est attentat passager à la propriété, comme, par exemple, le fait de couper des arbres (2).

La nature du nouvel œuvre ainsi déterminée, il faut préciser sous quel rapport se considère le dommage qu'il doit causer ou faire craindre pour justifier une dénonciation, ce qui conduit à examiner quelles personnes peuvent dé-

(1) L. 5, § 9, hoc tit. *Triplicem esse causam op. novi nunciationis.... naturalem cùm in nostras ædes quid immittitur aut ædificatur in nostro.*

(2) L. 1, § 11, 12, 13, *hoc tit.*

Digitized by Google

noncer le nouvel œuvre. Car il serait très-inexact de dire que tout dommage autorise la dénonciation, et que toute personne qui éprouve le dommage peut dénoncer. Un tel principe serait contraire aux textes les plus formels, qui refusent le droit de dénoncer à diverses personnes, quoiqu'elles éprouvent un dommage par suite du nouvel œuvre, notamment à l'usufruitier vis-à-vis du nu-propriétaire, et au co-propriétaire vis-à-vis de ses associés (1); et il suffirait pour le renverser d'observer que jamais on n'a pensé à permettre la dénonciation au fermier, qui cependant est d'ordinaire intéressé à ce que le nouvel œuvre ne se poursuive pas. Mais où puisera-t-on le droit de dénoncer, s'il est bien démontré que ce ne peut être dans le dommage que l'on peut personnellement éprouver par suite du nouvel œuvre?

Toutes les lois qui déterminent quelles personnes peuvent dénoncer, considèrent les personnes au sujet desquelles elle posent cette question sous le point de vue de la relation qui existe entre elles et un fonds auquel le nouvel œuvre préjudicie. La question est discutée successivement pour le propriétaire, le créancier gagiste, l'usufruitier, le superficiaire, le fermier, etc. C'est donc par rapport au fonds et non par rapport à la personne, que se considère le dommage : c'est le fonds qui doit être lésé pour qu'il y ait lieu à dénonciation; c'est au fonds qu'appartient le droit de dénoncer, et la personne qui l'exerce n'est que le représentant du fonds. Cette idée de droits appartenant à un fonds et de personnes représentant un fonds pour l'exercice de ces droits n'est point étrangère à la jurisprudence romaine, ni spéciale à notre matière. Les servitudes, *jura prædiorum*, ne sont point autre chose; aussi sont-elles insusceptibles d'être possédées directement par une personne; mais on les considère seulement comme étant possédées

(1) L. 2 et 3, dig. *hoc tit.*

Digitized by Google

par celui qui possède le fonds auqnel elles appartiennent (1). Or le droit de dénonciation est, comme la servitude, un véritable *jus prædiii*; il est comme elle inhérent au fonds et ne peut être exercé que par la personne ayant qualité pour représenter le fonds. Ce qui confirme le plus fortement cette opinion, c'est de voir plusieurs textes conclure du droit de revendiquer les servitudes au droit de dénoncer le nouvel œuvre (2).

Nous n'aurons cependant point encore résolu la difficulté si nous ne déterminons à quoi tient en une personne, le droit de représenter un fonds pour exercer la dénonciation de nouvel œuvre. Si l'on parcourt les différens textes qui décident quelles personnes ont le droit de dénoncer, on se convaincra que ce droit tient à la possession du fonds lésé. Il est vrai qu'aucune loi ne l'attribue formellement au possesseur; au contraire, le propriétaire est désigné comme la personne à laquelle il appartient d'ordinaire : mais le possesseur est présumé propriétaire, et cette présomption est surtout invincible lorsqu'elle est opposée à celui qui ne se prétend point propriétaire lui-même : c'est ce qui se rencontre dans la dénonciation de nouvel œuvre; aussi bien le possesseur dénonçant se présentera toujours comme propriétaire et sera nécessairement tenu pour tel. Mais ce qui démontre principalement que le droit de dénoncer dépend de la possession, c'est que la dénonciation est permise à celui qui n'a qu'une possession concédée par le propriétaire, une possession dérivée, selon l'expression de M. de Savigny (3), et qui se trouve ainsi possesseur sans pouvoir se prétendre propriétaire. Ainsi elle est permise notamment au créancier gagiste (4), qui ne tient au fonds engagé que par une possession de ce genre. L'usufruitier,

(1) L. 32, § 1, dig. *de serv. præd. urb.*
(2) L. 3, § 3. — L. 9, dig. *hoc tit.*
(3) *Abgeleitetes Besitz vid. das Recht des Besitzes*, § 23.
(4) . 9, *hoc tit.*

Digitized by Google

au contraire, qui n'a point de possession du fonds ne peut exercer la dénonciation, si ce n'est comme procureur-né du propriétaire, et par conséquent jamais contre le propriétaire lui-même. Le superficiaire devait être dans le même cas; car la loi 3, § 3, *hoc tit.*, lui accordant le droit de dénoncer *si opus fiat a vicino*, semble indiquer qu'il ne le pourrait, si l'œuvre était faite par le propriétaire. Enfin, l'un des co-propriétaires ne peut dénoncer le nouvel œuvre à l'encontre des autres, parce que, vis-à-vis d'eux, il n'est point possesseur et n'a point qualité suffisante pour représenter le fonds (1).

Après avoir ainsi déterminé quelles personnes peuvent faire la dénonciation, il convient d'examiner à qui elle doit être faite, ce qui nous conduira naturellement à en rechercher les formes.

De même que la dénonciation est faite dans l'intérêt et au nom d'un fonds, de même aussi elle se fait contre le sol où le nouvel œuvre est construit, et non contre la personne qui le construit. Ce principe est formellement exprimé par la loi 10, *Hoc tit.* : *operis novi nunciatio in rem fit, non in personam;* mais sa concision peut laisser quelque obscurité qui s'éclaircira par le développement de ses conséquences.

La dénonciation ne s'adresse point à telle ou telle personne, mais au fonds lui-même sur lequel ou dans l'intérêt duquel se fait le nouvel œuvre, de telle sorte que la personne qui la reçoit n'est qu'un intermédiaire, et que tout ouvrage fait postérieurement et contrairement à la dénonciation, par quelque personne que ce soit, est illégal. Il n'importe nullement que le fonds ait changé de propriétaire depuis la dénonciation; le nouveau propriétaire sera empêché de construire aussi bien que l'ancien, et il n'importe même point qu'il ait ou qu'il n'ait point connaissance

(1) L. 3, § 1, *hoc tit.*

Digitized by Google

de la dénonciation. La dénonciation crée donc *un droit réel*, une sorte de servitude sur le fonds dans l'intérêt duquel était construit le nouvel œuvre : ses effets sont absolument indépendans des mutations de propriétaire, et généralement de toutes considérations relatives aux personnes.

Adversus absentes etiam et invitos et ignorantes operis novi nunciatio procedit. L. 1, § 3, hoc tit.

Is demùm obligatus est qui eum locum possidet in quem opus novum nunciatum est. L. ult., hoc tit.

Du principe que la dénonciation est faite *in rem* se déduisent ses formes essentielles ; elles peuvent se réduire à deux :

1° Que la dénonciation soit faite *in re præsenti ;*

2° Qu'elle soit faite à une personne placée sur les lieux à cause de l'ouvrage et capable de rapporter à celui qui le fait construire, les défenses qu'elle reçoit pour lui.

Ces deux conditions sont exprimées à la fois par la loi 5, § 3, *Hoc tit.* :

Et generaliter ei nunciari opus novum potest qui in re præsenti fuit domini operisve nomine..... sufficit enim in re præsenti operis novi nunciationem factam sic ut domino possit renunciari.

Il est probable qu'originairement il y avait certaine formule prescrite pour la dénonciation ; elle ne nous est point parvenue ; mais si nous n'en avons point les termes sacramentels, nous savons du moins qu'elle ne pouvait être que l'expression d'une opposition à la continuation des travaux ; et d'ailleurs les seules formes internes importantes à déterminer sont les deux que je viens de mentionner, — le lieu où la dénonciation doit être faite, — les personnes auxquelles on doit s'adresser.

Du reste, la dénonciation était un acte extrà-judiciaire e sa nature ; il est du moins bien constaté que, pour la

Digitized by Google

pratiquer, il n'était point nécessaire de se faire autoriser par le magistrat.

Nunciatio ex hoc edicto necessariam non habet prætoris aditionem. Leg. 1, § 2, Dig. hoc tit.

Mais ce texte même indique que l'autorisation du préteur, quoique non nécessaire, était cependant quelquefois demandée ; et, en effet, des textes précis (1) parlent de dénonciation permise, refusée, défendue par le préteur, ce qui suppose bien que souvent on s'abstenait de la pratiquer d'autorité privée. Cette singularité ne se peut expliquer d'une manière satisfaisante par la distinction de divers cas où l'autorisation du préteur aurait été nécessaire, et d'autres où elle ne l'eût point été ; car on ne trouve dans aucun texte des traces d'une pareille distinction, et la loi rapportée ci-dessus pose au contraire en principe général, que l'autorisation n'est point nécessaire. On peut supposer, et cela n'est point invraisemblable, que la dénonciation de nouvel œuvre commença à être pratiquée au moyen d'autorisations spécialement données par le préteur pour chaque cas ; et que l'usage de la pratiquer d'autorité privée ne s'introduisit que lorsque, le préteur ayant prévu, dans son édit, les cas de dénonciation, la jurisprudence put la considérer comme autorisée par avance dans tous les cas prévus ; mais, après même que cette jurisprudence se fut établie, la dénonciation spécialement autorisée ne fut point exclue ; il devint seulement facultatif de se passer de l'autorisation ; c'est pourquoi les textes posent comme règle générale que l'autorisation n'est point nécessaire, et cependant présentent des exemples de cas où elle a été demandée, et même où elle a été refusée. Cette contradiction apparente s'expliquera, si nous montrons que l'autorisation, quoique n'étant plus nécessaire, conserva cependant certains avantages spéciaux ; et nous aurons bientôt, en effet,

(1) L. 16.—L. 19, dig. *hoc tit.*

Digitized by Google

occasion de voir quels étaient ces avantages, en traitant de l'interdit qui suit la dénonciation.

Il ne faut point croire, cependant, que les expressions *per prætorem prohibere* (L. 5, § 10) désignent la dénonciation autorisée par le préteur, ni que le *jactus lapilli*, dont il est parlé en plusieurs textes, soit la forme solennelle de la dénonciation. Nous démontrerons plus tard que ces expressions désignent deux voies de droit bien différentes de la dénonciation.

Venons-en maintenant aux effets de la dénonciation.

Lorsque, malgré la dénonciation, les travaux ont été continués, le dénonçant vient demander au préteur l'interdit que l'édit promettait en ces termes :

Quem in locum nunciatum est ne quid operis novi fieret, qua de re agitur : quod in eo loco antequam nunciatio missa fieret aut in ea causa esset ut remitti deberet, factum est, id restituas. L. 20 pr. dig. hoc tit.

Cet interdit était restitutoire et ordonnait la démolition des travaux faits depuis la dénonciation. C'est pourquoi on avait ordinairement la précaution, en faisant la dénonciation, de faire constater le point où en étaient les travaux au moment où on les arrêtait; c'est ce que l'on appelait *modulos sumere* (1).

Les termes mêmes de l'édit indiquent que, pour obtenir cet interdit, on doit prouver :

1° Qu'une dénonciation a été faite légalement, *quem in locum nunciatum est*, etc.;

2° Qu'elle a été méprisée, *quod in eo loco... factum est.*

Par *dénonciation faite légalement*, nous entendons seulement dénonciation faite selon les formes et conditions légales ci-dessus expliquées : on devra donc prouver que l'ouvrage dénoncé portait préjudice à un fonds, — que l'on avait qualité pour représenter ce fonds, — que l'on a fait

(1) L. 8, § 5, dig. *hoc tit.*

Digitized by Google

la dénonciation dans les formes prescrites. Mais la question foncière, c'est-à-dire la question du droit que prétend avoir le dénonçant d'empêcher les travaux, n'est nullement examinée sur la demande de l'interdit; elle est réservée pour faire l'objet d'une instance ultérieure et d'un jugement définitif, l'interdit n'ayant pour but que de faire respecter, jusqu'à l'issue de cette instance, l'empêchement provisoire qu'apporte la dénonciation à la continuation des travaux.

L'auteur des travaux peut décliner l'application de l'interdit, soit en contestant la légalité de la dénonciation, soit en opposant qu'elle a été levée (*ante quam nunciatio missa fieret*), soit en alléguant diverses exceptions admises en des cas spéciaux (*aut in ea causa esset ut remitti deberet*); car certains motifs, tels que l'urgence des travaux, l'utilité publique, la salubrité, etc., autorisaient l'auteur des travaux à ne tenir nul compte de la dénonciation, et fondaient, par suite, des exceptions à l'interdit (1).

Il est facile maintenant de conjecturer de quels avantages devait jouir la dénonciation autorisée, sur celle qui ne l'était point. Le préteur, avant d'accorder son autorisation, devait s'assurer qu'on se trouvait dans les conditions légales de la dénonciation, et, dès lors, l'auteur des travaux ne devait plus être admis, lors de la demande de l'interdit, à contester la légalité, ainsi préjugée, de la dénonciation, ni à opposer les exceptions d'urgence, d'utilité publique, etc.; il ne devait plus avoir d'autre ressource que les nullités de forme. C'est par là que nous pouvons expliquer comment il se fait que l'usage de faire autoriser la dénonciation se soit perpétué après que cette autorisation fut déclarée n'être point indispensable.

L'effet de l'interdit obtenu est, avons-nous dit, de forcer la démolition de ce qui a été construit depuis la dénon-

(1) L. 5, § 11, 12, 13, dig. *hoc tit*

Digitized by Google

ciation ; cet effet est produit contre toute personne, c'est-à-dire quel que soit l'auteur des travaux faits depuis la dénonciation, et quel que soit le possesseur du lieu où ils ont été faits, à l'époque où l'interdit est obtenu : et cela résulte du caractère réel de la dénonciation, de ce qu'elle a été faite *in rem, non in personam* ; cependant il faut observer que les effets de l'interdit ne sont point précisément les mêmes contre toute personne : celui qui n'est tenu de l'interdit que comme tiers détenteur, et en vertu de la *réalité* de la dénonciation ne doit que souffrir la destruction du nouvel œuvre, *debet patientiam destruendi operis*; celui au contraire qui, ayant reçu lui-même la dénonciation, a agi contre elle sciemment, doit de plus la peine de sa mauvaise foi, les frais de la destruction (1).

Il peut paraître étonnant qu'une simple sommation privée, comme est la dénonciation du nouvel œuvre, ait obtenu une force obligatoire, et que cette efficacité lui ait même été donnée, sans qu'elle ait besoin d'être fondée sur un droit ni sur une possession; car il est ordinaire, en jurisprudence, que le juge seul puisse ordonner ou défendre, et l'on reconnaît aussi comme une règle générale, que le dommage seul ne suffit point pour fonder une action, mais qu'il faut encore que ce dommage constitue la lésion d'un droit. Or la dénonciation est une prohibition qui n'émane que de la personne interessée, et elle est légale et obligatoire, alors même que le nouvel œuvre est construit à bon droit, *sive jure sive injuria opus fieret.* D'où lui vient donc cette puissance exorbitante du droit commun ? Nous en trouvons l'explication dans sa connexion avec une instance ultérieure sur le fond du droit, c'est-à-dire sur la question même, si l'ouvrage a été fait *jure* ou *injuriâ* ; il est donc essentiel de connaître de quelle manière la dénonciation se lie à cette instance au fond, et c'est ici

(1) L. 22, dig. *hoc tit.* L. 16, § 2, dig. *quod vi aut clam.*

Digitized by Google

le lieu de nous en occuper, puisque la décision sur le fond du droit est le moyen le plus conforme au cours naturel de la justice, de faire cesser l'empêchement produit par la dénonciation.

La dénonciation est le prélude de l'instance au fond : elle a pour effet de maintenir le *statu quo*, jusqu'à l'issue de cette instance, et ce qui justifie pleinement cette efficacité provisoire, c'est que le dénonçant s'engage implicitement et de plein droit, à poursuivre l'instance au fond en qualité de demandeur, et à laisser à son adversaire la position favorable de défendeur. La dénonciation ne lui sert ainsi qu'à prévenir le dommage qu'il éprouverait par la continuation des travaux, pendant qu'il serait occupé à faire connaître en justice son droit de les empêcher : et rien n'est plus équitable que de lui accorder cet avantage, afin qu'il ne soit point victime des retards qu'entraînera necessairement l'instruction du fond. L'obligation du dénonçant de poursuivre l'instance au fond, et l'abandon qu'il fait du rôle de défendeur à l'auteur des travaux, sont exprimés par la maxime ; *nunciando possessorem facimus adversarium.*

Cette maxime, trop souvent méconnue, est la clé de toute la théorie de la dénonciation de nouvel œuvre ; elle nous dévoile le caractère de cette institution, et la distingue de toutes les autres voies de droit, avec lesquelles on l'a successivement confondue.

De cette maxime il résulte qu'elle n'est autre chose qu'un moyen provisoire et préliminaire de protéger un droit prétendu, jusqu'au jugement par lequel on espère le faire consacrer.

Elle est, sinon l'introduction de l'instance au fond, du moins l'annonce de la volonté de l'introduire, et c'est comme telle que, semblable à une demande en justice, elle constitue celui à qui elle s'adresse dans le rôle de possesseur, c'est-à-dire de défendeur, ou si l'on veut possesseur du droit de construire qu'on lui conteste : mais en même

Digitized by Google

temps qu'elle reconnaît cette possession, elle la paralyse de fait jusqu'à l'issue de l'instance.

Cela posé, il est facile de sentir qu'on ne pouvait laisser au dénonçant la faculté de retarder *ad libitum* l'instance au fond qu'il se charge d'introduire, et de prolonger par ses tergiversations un *statu quo* préjudiciable à l'auteur des travaux; il fallait, lorsque le dénonçant tarderait d'introduire l'instance au fond, donner à son adversaire les moyens d'obtenir la main levée de la dénonciation sans être réduit à quitter le rôle de défendeur pour venir revendiquer un droit dont on l'a reconnu en possession.

Voici les différentes manières dont l'auteur du nouvel œuvre peut être dégagé de la dénonciation :

1° La prescription annale.

On peut conjecturer avec quelque apparence de certitude que, d'après l'ancien droit romain la dénonciation tombait de plein droit après le laps d'une année si, dans cette intervalle l'action au fond n'avait point été intentée, et que par conséquent, passé ce délai, le constructeur des travaux pouvait les reprendre, et le dénonçant ne pouvait plus obtenir l'interdit. C'est en effet le seul sens rationnel qu'on puisse donner à ces expressions par lesquelles Justinien rapporte une disposition de l'ancien droit.

Si quis denunciationem ad inhibendum opus miserit non posse eum post annum elapsum ex quo denunciatio missa est iterum ædificationem prohibere. Leg. unicá cod. de op. nov. nunciat.

Cette disposition ainsi entendue n'a rien que de très-équitable; mais Justinien paraît l'avoir mal comprise, et c'est par cette fausse intelligence qu'il a été conduit à la trouver injuste et à l'abroger. Elle est injuste, continue-t-il dans la même constitution, parce que, si la dénonciation a été faite à bon droit, elle doit tenir toujours, et si elle a été faite sans droit, elle ne doit point tenir pendant une année. Justinien oublie ici que la dénonciation n'est qu'une

Digitized by Google

voie préparatoire du jugement au fond sur le droit d'empêcher les travaux ; l'injustice qu'il reproche à l'ancien droit n'aurait existé que si le dénonçant avait pu se refuser pendant une année entière à discuter le fond et forcer son adversaire à l'inactivité pendant tout ce laps de temps ; il paraît que c'est en ce sens que Justinien a entendu l'ancien droit ; mais rien dans les textes ne justifie une pareille opinion ; il est bien plus naturel de penser que l'ancien droit se contentait d'ôter à la dénonciation son efficacité lorsqu'elle n'était pas suivie dans l'année de l'introduction de l'instance au fond ; mais qu'il ne lui donnait pas pour effet de suspendre pendant l'année l'introduction de cette instance et en même temps la possibilité de continuer les travaux ; car nous allons voir d'autres moyens de lever la dénonciation qui pouvaient être employés avant l'expiration de l'année.

2° Une seconde manière de se dégager de la dénonciation est de donner caution de démolir si l'on succombe dans l'instance au fond (*satisdare*). Au moyen de cette caution, on peut continuer le nouvel œuvre et attendre ainsi que l'adversaire fasse juger le fond du droit (1). Celui qui a donné caution obtient même un interdit qui le protége contre tout empêchement ultérieurement apporté à la continuation de ses travaux (2).

3° Mais la prescription est trop lente, la satisdation trop onéreuse, et l'une et l'autre ne se présentent que comme des moyens subsidiaires ; venons enfin au principal mode de mettre fin à la dénonciation avant le jugement définitif, au fond : c'est la main-levée accordée par le préteur (*remissio*).

Les paroles dont se servait le préteur pour ordonner la main-levée nous ont été conservées :

(1) L. 21, § 1—4, dig. *hoc tit.*
(2) L. 20, § 9, dig. *hoc tit.*

Digitized by Google

Quod jus sit illi prohibere ne se invito fiat, in ea nunciatio teneat : cæterum nunciationem missam factio. L. unicâ dig. de remissionibus.

Dans cet ordre du magistrat il faut considérer la dernière disposition (*cæterum, etc.*), c'est-à-dire la main-levée, comme la partie principale, et la première proposition *quod jus sit illi, etc.* comme n'étant autre chose qu'une exception réservée au dénonçant pour maintenir sa dénonciation ; d'où il résulte que l'auteur des travaux obtient la rémission sans avoir aucune preuve à faire, et que seulement le dénonçant peut y parer en venant prouver qu'il a le droit d'empêcher les travaux. La *remissio* n'est ainsi qu'un moyen de forcer le dénonçant à rompre le silence et à faire valoir ses droits au fond sous peine d'être débouté de sa dénonciation.

Telle était sans doute la marche de la procédure sur la *remissio ;* car autrement il serait impossible de la concilier avec le principe *nunciando possessorem facimus adversarium* : cette règle eût toujours été éludée si, pour obtenir la *remissio*, l'auteur des travaux eût dû prendre pour lui le rôle de demandeur et à sa charge la preuve à faire ; car le dénonçant n'eût point manqué d'attendre qu'il en vînt là, ayant en attendant ses droits sauvegardés par la suspension provisoire des travaux.

Et ce qui prouve encore que tel est le sens des dispositions sur la rémission, c'est la comparaison établie entre la rémission et la satisdation : la loi 5 § 17 *hoc tit.* dit en parlant de la satisdation :

Habet autem hoc remedium utilitatem : nam remittit vexationem ad prætoren veniendi et desiderandi ut missa fieret nunciatio.

Or il tombe sous les sens que lorsqu'on use de la voie de la satisdation. On n'a nullement à prouver son droit de construire ; et par conséquent si cette voie n'a sur celle de la rémission d'autre avantage que d'éviter la peine de venir demander au préteur la rémission, il faut nécessairement

Digitized by Google

que la rémission ne soit pas plus soumise à l'obligation de faire cette preuve que ne l'est la satisdation. S'il eût existé une différence entre la satisdation et la rémission sur un point aussi important, les textes ne manqueraient pas de l'observer, et ces deux voies ne seraient point présentées comme étant également avantageuses.

Au résumé, il résulte de tout ce qui précède :

Que la dénonciation de nouvel œuvre n'est dans le droit romain autre chose qu'une opposition provisoire laquelle doit être justifiée ultérieurement par le dénonçant dans une instance définitive sur le droit par lui prétendu d'empêcher les travaux ;

Qu'ainsi, loin d'être un moyen de se maintenir en possession, elle contient implicitement reconnaissance de la possession de l'adversaire auquel elle en attribue les avantages ;

Que l'obstacle apporté par la dénonciation à la continuation des travaux finit naturellement par la décision au fond sur l'instance introduite, de plein gré par le dénonçant ou provoquée par l'auteur des travaux au moyen de la demande en *rémission*, et qu'il peut aussi être levé par la caution donnée de démolir, ou bien encore tomber de plein droit par la prescription annale.

C'est à cela que se borne la théorie de la dénonciation ; car, si nous allons au-delà, nous entrerons dans la matière de l'instance au fond sur le droit d'empêcher les travaux ; il peut cependant être utile d'examiner encore par quels motifs on peut en cette instance justifier la dénonciation et établir son droit d'empêcher les travaux.

Ulpien distingue trois causes de dénonciation :

Nunciatio fit aut juris nostri conservandi causâ aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratiâ. Leg. 1, § 16 *dig. hoc tit.*

Le dernier membre de cette distinction se rapporte à la dénonciation faite dans l'intérêt de l'état, dans le cas où le nouvel œuvre porte atteinte à une chose publique ; c'est

Digitized by Google

là une espèce particulière de dénonciation dont nous n'avons pas rapporté les règles spéciales parce qu'elles ne peuvent être de nul secours pour éclaircir notre droit français qui n'admet aucune institution analogue à celle-là. Ulpien donne un peu plus bas (loi 3 § 4) la principale de ces règles, celle qui confère à tout citoyen le droit de faire cette dénonciation.

Le second membre de la distinction, *damni depellendi causâ*, se réfère à la dénonciation, qui est préparatoire non point comme d'ordinaire à une action en démolition, mais à une simple action *de damno infecto*, qui ne tend qu'à l'obtention d'une caution. Cette espèce de dénonciation est encore soumise à des règles spéciales ; car, le dénonçant ne pouvant demander en définitive qu'une caution de réparer le dommage qui pourrait lui être causé dans la suite par le nouvel œuvre, sitôt que la caution est donnée, tout est nécessairement fini.

Il ne reste donc que la dénonciation faite *juris nostri conservandi causâ*, à laquelle toutes les règles ordinaires ci-dessus expliquées puissent être applicables ; celle-là seule est une mesure provisoire suspendant les travaux jusqu'à l'issue d'une instance dans laquelle on en demandera la demolition.

Mais ces paroles *juris nostri conservandi causâ* n'indiquent que le but général de la dénonciation, et ne disent point quelles causes peuvent fonder en droit une dénonciation et la faire convertir sur l'instance au fond en une prohibition définitive du nouvel œuvre. Cet objet est expliqué dans le texte suivant, du même Ulpien, et qui fait suite à ceux déjà cités :

Et bellè S. Pedius definit triplicem esse causam operis novi nunciationis : aut naturalem aut publicam aut impositiitiam. Naturalem, *cùm in nostras ædes quid immittitur aut ædificatur in nostro.* Publicam *causam quotiens leges aut senatusconsulta constitutionesque principum per operis novi nunciationem tuemur.* Impositiitiam,

Digitized by Google

cùm quis, posteaquam jus suum deminuit, alterius auxit, hoc est, posteaquam servitutem ædibus suis imposuit, contrà servitutem fecit. L. 5. § 9. Dig. hoc tit.

Observons que la distinction tripartite de Sextus Pedius, ici adoptée par Ulpien ne peut se confondre avec celle déjà établie par le même Ulpien dans le texte précédemment cité; il est facile de voir que les trois membres de chacune ne peuvent cadrer ensemble. Il devient donc évident que la seconde n'est qu'une subdivision de la première et ne se rapporte qu'à la dénonciation ordinaire, à celle faite *juris nostri conservandi causâ*, les deux autres qui ne sont que des espèces particulières ayant été abandonnées bientôt par le jurisconsulte pour en venir à expliquer avec plus de développement les règles de l'espèce principale; car si l'on n'admettait point cette interpétation, on trouverait une contradiction frappante entre deux textes qui sont tous deux d'Ulpien et qui se font suite l'un à l'autre. Ulpien aurait établi successivement deux divisions inconciliables.

Cela posé, il est facile de comprendre notre texte :

La cause de la dénonciation est *naturalis* quand le nouvel œuvre porte une atteinte directe à la propriété du dénonçant : *publica* quand il porte atteinte à ses intérêts en violant une loi d'ordre public, c'est-à-dire une loi du voisinage, ou si l'on veut quand il porte atteinte à ce que nous appelons servitudes légales et naturelles : *impositiria* quand le nouvel œuvre porte atteinte à un droit de servitude conventionnelle.

Et en effet, ce n'est qu'en se fondant sur un droit de propriété, ou sur une servitude légale ou naturelle, ou sur un droit de servitude conventionnelle que l'on peut prétendre empêcher le nouvel œuvre.

A. D'HAUTHUILLE,
docteur en droit.

—

Digitized by Google

CODE CIVIL. Livre III, *Titre* 18.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÉQUES.

(*Suite du manuscrit inédit de* Toullier) (1).

Chapitre I. *Dispositions générales et division de la matière.*

Après avoir posé le principe fondamental que tous les biens d'un débiteur, mobiliers et immobiliers présens et à venir, sont affectés à l'accomplissement de ses engagemens, qu'ils sont le gage commun de tous ses créanciers, et que le prix s'en distribue entre eux par contribution au marc le franc, à moins qu'il n'y ait des causes légitimes de préférence, les priviléges et les hypothèques, le Code divise cette matière en deux parties principales : les priviléges et les hypothèques.

Dans le second chapitre, il traite de la nature des priviléges, de leur étendue, ou des biens auxquels ils s'étendent et comment ils se conservent.

Dans un troisième chapitre, il traite de la nature des priviléges, de leurs différentes espèces et du rang qu'elles ont entre elles.

Dans un quatrième chapitre, du mode de l'inscription nécessaire pour donner aux priviléges et hypothèques leur complément et leur efficacité.

Dans un cinquième, de la radiation et réduction des inscriptions.

Dans le sixième chapitre, de l'effet des priviléges et hypothèques contre les tiers détenteurs.

Dans le septième, de leur extinction.

(1) *Voy.* t. V, p. 190.

Digitized by Google

Dans les huitième et neuvième, du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques par la transcription du titre.

Et dans le dixième, enfin, de la publicité des registres des inscriptions et de la responsabilité des conservateurs.

Nous suivrons l'ordre établi dans le Code, sauf à ajouter dans chaque chapitre les sections ou paragraphes qui nous paraîtront nécessaires.

Chap. II. *Des priviléges.*

Le privilége, dit l'art. 2095, est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

C'est la loi seule et non la convention des parties ni l'autorité des magistrats qui peut imprimer à une créance le caractère de privilége en lui donnant la préférence sur les autres créanciers et même sur les hypothèques antérieures, il faut une loi particulière, un privilége *priva lex* pour soustraire cette créance à la loi commune qui ne donne la préférence qu'aux hypothèques, et entre les hypothèques à la priorité du titre ou de l'inscription.

Les priviléges n'ont donc d'autre source que la loi, qui, pour les accorder, ne considère que la nature et la cause des créances, et non pas leur ancienneté, *privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ.*

Il y a des priviléges sans hypothèques, par exemple, le privilége qu'ont les créanciers du défunt sur les biens de la succession est un privilége simple et sans hypothèque, lorsque leur titre est sous seing privé ; par exemple, encore presque tous les priviléges sur les meubles qui sont dépourvues du caractère éminent et distinctif de l'hypothèque, le droit de suivre la chose dans les mains de tous les possesseurs où elle passe.

Il y a des hypothèques sans priviléges, et c'est le plus

Digitized by Google

grand nombre. On les appelle hypothèques simples. Enfin il y a des hypothèques accompagnées de priviléges ou des priviléges accompagnés d'hypothèques. On les appelle hypothèques privilégiées à la différence de l'hypothèque simple, qui est sans privilége, et du privilége qui est sans hypothèque.

On appelle aussi les simples priviléges, priviléges personnels, parce qu'ils ne produisent qu'une action personnelle et non l'action réelle. Ils ne donnent point aux créanciers le droit de suivre la chose entre les mains du tiers détenteur, lorsqu'elle a été aliénée avant que l'action fût formée.

Il y a donc trois sortes de créanciers : les chirographaires, les hypothécaires et les privilégiés.

Les chirographaires sont ceux dont le titre consiste dans un billet ou acte sous seing privé appelé en latin *chirographum*. Ceux qui n'ont point de titre par écrit sont au nombre des chirographaires.

Les hypothécaires sont ceux qui ont une hypothèque, et les privilégiés ceux à qui la loi accorde un privilége.

Les créanciers de la première classe sont, ou chirographaires simples, ou chirographaires privilégiés. Ceux de la seconde sont, ou hypothécaires simples, ou hypothécaires privilégiés, et ceux de la troisième, ou chirographaires privilégiés, ou hypothécaires privilégiés.

Entre chirographaires simples, il n'y a aucune différence. Les biens du débiteur ou le prix qui en provient, se distribuent entre eux, par contribution, au marc le franc, quoique leurs créances respectives soient de différentes dates.

Mais si parmi les chirographaires il se rencontre des privilégiés, c'est-à-dire qui ont un privilége personnel, ils sont préférés aux simples chirographaires.

Entre les simples hypothécaires la préférence se règle par la priorité de l'inscription ou du titre, comme nous le verrons dans la suite.

Mais entre privilégiés, l'ordre du temps ne donne aucune

Digitized by Google

préférence. Elle se règle par les différentes qualités des priviléges. Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.

Dans la concurrence des priviléges simples et des priviléges hypothécaires, les anciens principes donnaient la préférence aux derniers. Les lois romaines en donnaient une raison aussi simple que décisive. Ils ont un droit à la chose *jus in re* ; ils peuvent la suivre entre les mains d'un tiers possesseur, et les priviléges chirographaires ne le peuvent pas. En un mot, l'hypothèque dépossède en quelque sorte le débiteur ; elle distrait de sa fortune la chose hypothéquée, et par conséquent les simples privilégiés ne peuvent plus la compter *in bonis* du débiteur commun tant que les hypothécaires ne sont pas payés.

Mais dans le concours des créanciers qui n'ont qu'un privilége simple et sans hypothèque avec ceux qui n'ont qu'une hypothèque simple et sans privilége, les premiers ont-ils la préférence? L'ancienne doctrine la leur accordait sauf un très-petit nombre d'exceptions.

Nous examinerons dans la suite si cette doctrine est encore applicable à notre législation actuelle.

Les priviléges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles; car, quoique, suivant le Code Napoléon, les meubles en général ne soient pas susceptibles d'hypothèques, ils sont tous susceptibles de priviléges. Il y en a même qui sont susceptibles d'hypothèques, comme on le verra dans la suite, tels que les accessoires de biens territoriaux réputés immeubles.

Mais dans ce cas là même, ce n'est qu'une hypothèque fort imparfaite, puisque ces meubles n'ont pas de suite par hypothèque; c'est-à-dire que le créancier n'a pas le droit de les suivre et de les saisir entre les mains des tiers possesseurs.

Il en est de même des meubles soumis aux priviléges. Le créancier privilégié n'a pas le droit de les suivre lorsqu'ils

Digitized by Google

sont sortis des mains et de la possession du débiteur, à l'exception des meubles garnissant la maison ou la ferme, qui peuvent être saisis et revendiqués dans la main des tiers lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement.

Aussi a-t-on toujours considéré ce privilége comme une hypothèque tacite, et on ne peut le considérer autrement puisqu'il en a le caractère distinctif, le droit de suite qui forme la principale différence entre l'hypothèque et le privilége. Après ces notions sur les priviléges en général, nous passons aux priviléges sur les meubles.

Section I. *Des priviléges sur les meubles.*

Les priviléges sur les meubles sont ou généraux, c'est-à-dire sur tous les meubles, ou particuliers sur certains meubles.

§. Des priviléges généraux sur les meubles.

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant :

1° Les frais de justice.

2° Les frais funéraires.

3° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus.

4° Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante.

5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir : pendant les six derniers mois par les marchands en détail tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année pour les maîtres de pension et marchands en gros.

Il faut ajouter à cette liste, donnée par l'art. 2101, les droits du trésor public, dont les priviléges sont réglés par des lois particulières, sauf néanmoins qu'ils puissent obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. (Art. 2098.)

Digitized by Google

En disant que les priviléges, à raison des droits du trésor public, sont réglés par des lois qui les concernent, cet article indiquait suffisamment que l'intention du législateur était de conserver dans leur force les priviléges alors existans. Mais depuis la promulgation du Code, ils ont été réglés par des lois particulières dont nous allons rendre compte, afin de réunir tout ce que nous avons à dire sur ce sujet. Nous reviendrons ensuite à l'explication des priviléges dont parle l'art. 2101.

Les priviléges, à raison des droits du trésor public, peuvent être réduits à trois genres de créances : 1° les créances du trésor public sur les comptables ;

2° celles qui résultent des frais de poursuites en matière criminelle, correctionnelle ou de police ;

3 les contributions directes et indirectes.

Les art. 2121 et 2122 du Code Napoléon accordaient au trésor public une hypothèque légale sur tous les biens meubles présens et à venir des receveurs et administrateurs comptables.

La loi du 7 septembre 1807 relative aux droits du trésor public sur les biens des comptables en partant du principe établi par l'art. 2098 du Code, qui veut que le trésor public ait un privilége sur tous les biens meubles des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

Ce privilége ne s'exerce néanmoins qu'après les priviléges généraux et particuliers énoncés aux art. 2101 et 2102 du Code Napoléon. L'art. 3 maintient le privilége du trésor public sur les fonds de cautionnement dans le même ordre qu'il occupait par les lois précédentes. L'art. 4 accorde au trésor public un privilége sur les biens acquis à titre onéreux par les comptables postérieurement à leur nomination,

Digitized by Google

et sur ceux acquis au même titre et depuis la même époque par leurs femmes même séparées de biens, à moins qu'elles ne prouvent que les deniers employés à l'acquisition faite par elles leur appartiennent. Suivant l'art. 5, ce privilége est soumis à l'inscription, qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété.

Mais il ne peut préjudicier, 1° aux créanciers privilégiés désignés dans l'art. 2103 du Code Napoléon; 2° aux créanciers désignés dans les art. 2104 et 2105 du même Code; 3° aux créanciers du précédent propriétaire qui auraient sur ces biens une hypothèque valablement établie. Ainsi ce privilége n'a d'effet réel que contre les créanciers dont l'inscription se trouvait placée dans un temps intermédiaire entre la nomination du comptable et l'inscription faite pour le trésor public; si elle n'était pas faite dans les deux mois, le privilége serait réduit à une simple hypothèque légale, qui ne prendrait rang que du jour de l'inscription.

Quant aux immeubles qui appartenaient au comptable lors de sa nomination et à ceux qu'il acquiert depuis autrement qu'à titre onéreux, le trésor public n'a qu'une hypothèque légale qui ne prend rang que du jour de l'inscription. La même loi contient des dispositions importantes relatives à la radiation des inscriptions, à la manière de purger les priviléges et hypothèques et à la prescription des droits du trésor public. Il est ordonné à tous les comptables d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, d'acquisition, et dans tous les actes translatifs de propriété, sous peine de destitution, et d'être poursuivis comme créanciers frauduleux en cas d'insolvabilité envers le trésor public.

Un avis du conseil d'état du 25 février 1808, approuvé par l'empereur, déclare que les art. 2098 et 2121 du Code Napoléon, et toutes les dispositions de la loi du 5 septembre 1807 concernant les priviléges du trésor public sur les biens

Digitized by Google

meubles et immeubles des comptables, sont applicables au trésor de la couronne et doivent lui assurer les mêmes priviléges et hypothèques sur les biens de ses agens comptables.

Priviléges et hypothèques du trésor public pour le remboursement des frais en matière criminelle, correctionnelle et de police.

La loi du 18 germinal an 7 veut que tout jugement d'un tribunal correctionnel et de police portant condamnation à une peine quelconque, prononce en même temps au profit du trésor public le remboursement des frais auxquels la poursuite des crimes aurait donné lieu, en réservant néanmoins la préférence aux indemnités accordées à ceux qui auraient souffert un dommage résultant du délit.

La loi du 5 pluviose an 13 veut qu'en matière correctionnelle ceux qui se constituent parties civiles soient personnellement chargés des frais de poursuite; qu'en matière criminelle, les frais sont avancés par le trésor public; mais que ceux qui se constituent parties civiles soient personnellement tenus du remboursement des frais envers le trésor public, sauf leur recours contre les prévenus ou accusés qui auraient été condamnés.

Ainsi, suivant cette loi, non seulement la partie civile n'avait pas la préférence pour ses dommages et intérêts, mais de plus elle était responsable du remboursement des frais avancés par le trésor public. Il restait à régler les droits du trésor public lorsqu'il se trouve en concurrence avec des créanciers autres que les parties civiles et lésées. Ce réglement a été fait par la loi du 5 septembre 1807, suivant laquelle le privilége accordé au trésor public par l'article 2098 du Code Napoléon en ce qui concerne le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit en matière criminelle, correctionnelle et de police, s'exerce sur les meubles et effets mobiliers du con-

Digitized by Google

damné; mais cette créance n'est colloquée, 1° qu'après les priviléges désignés aux art. 2101 et 2102 du Code Napoléon; 2° après les sommes dues pour la dépense personnelle du condamné, et ces sommes, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, sont réglées par le tribunal qui a prononcé la condamnation.

On a remarqué que cette disposition, en accordant au défenseur de l'accusé une préférence sur le trésor public, ne lui en accorde expressément aucune sur les autres créanciers chirographaires.

Mais si cette préférence n'est pas textuellement énoncée, elle résulte implicitement de ses dispositions; car si le défenseur de l'accusé est préféré au trésor public, dont la créance est privilégiée, il est, à plus forte raison, préférable aux créanciers chirographaires non privilégiés qui ne viennent qu'après le trésor public.

Suivant l'art. 3 de la même loi, le privilége du trésor public pour le recouvrement des frais de justice s'étend encore sur les immeubles du condamné; mais il ne s'exerce qu'après les priviléges et droits suivans :

1° Les priviléges désignés en l'art. 2101 du Code dans le cas prévu par l'art. 2105.

2° Les priviléges désignés en l'art. 2103, pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été remplies.

3° Les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, pourvu qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il aurait été décerné contre le condamné et dans tous les autres cas, au jugement de condamnation.

4° Les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor public et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure auxdits mandats d'arrêt ou jugemens de condamnation.

Digitized by Google

5° Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné.

Ce privilége se réduit donc à faire remonter le droit du fisc au jour du mandat d'arrêt, ou au jour de la condamnation, quand il n'y a pas mandat d'arrêt, et à primer les hypothèques postérieures à ces deux époques.

Le privilége du trésor public sur les immeubles des condamnés n'a lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois à dater du jour du jugement de condamnation, passé lequel délai, les droits du trésor public ne peuvent s'exercer qu'en conformité de l'art. 2113 du Code Napoléon, c'est-à-dire qu'ils sont réduits à la condition de simples créances hypothécaires qui n'ont d'autre rang que celui que leur assigne leur inscription.

Privilége du trésor public pour les contributions indirectes.

Ce privilége est réglé par la loi du 12 novembre 1808, qui distingue deux classes de contributions directes, les foncières et les personnelles.

Elle établit un privilége pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution.

L'art. 11 de la loi du 11 brumaire an 7 accordait de plus un privilége sur l'immeuble sujet à la contribution; mais ce privilége est anéanti par la loi du 12 novembre 1808, qui borne le privilége du trésor public aux récoltes, loyers et revenus des biens immeubles sujets à contribution.

Mais ce privilége sur les récoltes et fruits, ainsi que sur les loyers et revenus des biens immeubles qui représentent les fruits, s'exerce avant tout autre privilége, suivant les expressions de la loi; ainsi il doit primer tous les priviléges généraux et particuliers sur les meubles mentionnés dans les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon, excepté les

Digitized by Google

frais de justice qui sont moins un privilége qu'un prélèvement sur le prix de la vente des meubles, suivant les expressions de l'art. 657 du Code de procédure civile.

Le privilége pour le recouvrement de l'année échue et de l'année courante des contributions mobilières des portes et fenêtres, des patentes et de toute autre contribution directe et personnelle, s'étend sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent.

Il s'exerce aussi avant tout autre, et conséquemment avant les priviléges des frais funéraires, des frais de dernière maladie, des salaires de gens de travail, des fournitures de subsistances, des legs et fermages, des gages, des frais de conservation, en un mot avant tous les autres priviléges énoncés dans les art. 2101 et 2102, excepté toujours les frais de justice.

Si dans une saisie de meubles faite pour le recouvrement des contributions il s'élève une demande en revendication de tout ou partie de ces meubles, cette demande, suivant l'art. 4, ne peut être portée devant les tribunaux ordinaires qu'après avoir été soumise par l'une des parties intéressées à l'autorité administrative, aux termes de la loi du 5 novembre 1790.

Au reste, l'art. 2 veut que tous les fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires, commissaires-priseurs et autres dépositaires de deniers provenant du chef des redevables et affectés au privilége du trésor public, soient tenus sur la demande qui leur en sera faite, de payer en acquit des redevables et sur le montant des fonds qu'ils doivent ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers, et que les quittances des percepteurs pour les sommes légitimement dues leur soient allouées en compte. Enfin, suivant l'art. 3, le privilége attribué au trésor public pour le recouvrement des contributions directes, ne préjudicie point aux autres

Digitized by Google

droits qu'il pouvait exercer sur les biens des redevables comme tout autre créancier.

On avait proposé de donner un privilége pour le recouvrement des droits de mutation dus par l'ouverture d'une succession sur les meubles et sur les immeubles qui en dépendent. Cette proposition, qui se trouvait dans la première rédaction de l'art. 2105, fut supprimée pour la comprendre dans l'art. 2098. On pourrait donc croire que le fisc n'a, pour le recouvrement des droits de mutation par décès, qu'une action sur les revenus des biens de la succession telle qu'elle est accordée par l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7.

Mais le droit de mutation par décès étant dû sans aucune réduction des charges sur l'actif et sans aucun égard au passif, on a considéré ce droit comme un prélèvement qui est hors du cercle ordinaire des créances et d'une nature particulière. Ces principes sont développés dans une instruction du grand juge du 13 nivose an 12. En conséquence, la cour d'appel de Limoges a jugé, le 18 juin 1808, que les droits de mutation par décès sont préférables à toutes les créances antérieures au décès sur les deniers provenant de la succession; il paraît que cet arrêt est rendu dans les vrais principes du droit fiscal. Après avoir examiné les priviléges attribués au trésor public, revenons à l'explication des priviléges généraux sur les meubles dont parle l'art. 2101.

1° Il met au premier rang les frais de justice. Ce sont ceux qui ont opéré la conservation de la chose au profit de tous ceux qui y ont droit ou intérêt. Tels sont les frais de scellés, d'inventaire, de saisie, poursuite et vente des objets affectés aux dettes, ordre et distribution des deniers; en un mot, ceux qui ont pour objet la conservation du gage commun et sa conversion en une somme liquide susceptible de distribution.

Car, hors le cas de la dette d'un corps certain, c'est toujours une somme d'argent qui est l'objet d'une créance

Digitized by Google

quelconque, et les biens affectés à cette créance ne sont pas de l'argent. Il faut donc les faire vendre, afin que, sur le prix, les créanciers reçoivent les sommes qui leur sont dues. Or, cette vente et la distribution du prix ne peuvent se faire que par autorité de justice et avec des formes qui entraînent des frais inévitables pour la conservation et la liquidation que la loi place au premier rang des créances privilégiées, parce que sans eux les créances ne pourraient être payées.

Il ne faut donc pas confondre ces frais privilégiés avec ceux que font les particuliers pour se procurer un titre, pour faire juger une contestation, pour obtenir une condamnation.

On appelle ces derniers frais et dépens; ils forment l'objet d'une créance particulière qui ne jouit pas du même privilége que les frais de justice.

Il faut même, dans ces derniers, distinguer les frais de vente, qui se prennent par prélèvement sur le prix des meubles et qui par conséquent vont avant toutes les créances, des frais de poursuite, qui sont primés par les legs et fermages dus au propriétaire (art. 657 et 661 du Code de procédure); par exemple, les frais de commandement et de saisie sont des frais de poursuites.

2° Les frais funéraires sont placés au second rang des priviléges généraux sur les meubles. Ces frais ont pour objet le cercueil ou la bière, le transport du corps, l'ouverture de la terre, l'honoraire du curé et des autres ecclésiastiques qui célèbrent les funérailles; les frais de la cérémonie funèbre, les billets d'invitation, la cire, la tenture. Ils sont réglés suivant la qualité des personnes. Tout ce qui excéderait cette mesure sagement arbitrée serait regardé comme dépense de luxe et rejeté du rang des priviléges.

3° L'art. 2101, que nous expliquons, met au troisième ordre les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus, c'est-à-dire que le

Digitized by Google

médecin, le chirurgien, l'apothicaire, la garde-malade seraient payés, par contribution, au marc le franc, si le prix des meubles ne suffisait pas pour remplir leur créance.

4° Le quatrième privilége est celui du salaire des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante.

5° Enfin, l'article met au cinquième rang les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille pendant les six derniers mois seulement pour les marchands en détail, tels que les boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année pour les maîtres de pension et marchands en gros.

En limitant le privilége attribué aux fournitures de subsistances faites au débiteur, la loi annonce clairement qu'il ne doit être étendu qu'à ce qui est raisonnablement nécessaire à la vie pendant les espaces de temps indiqués. Si, par exemple, un marchand de vins en gros en avait fourni dans le cours de la dernière année une quantité excessive, son privilége devrait être réduit à ce qui était nécessaire suivant la fortune et la qualité du débiteur et le nombre de sa famille. On ne devrait pas étendre le privilége aux fournitures de luxe, qui sont un objet de luxe qu'on ne peut comprendre parmi les fournitures de subsistances auxquelles seules la loi attribue un privilége.

(*La suite à un prochain numéro.*)

—

Digitized by Google

CONFISCATION. — SPÉCIALITÉ.

Dans quel sens doit-on entendre l'art. 57 de la charte qui abolit la confiscation des biens et prononce qu'elle ne pourra plus être rétablie ?

La confiscation spéciale est-elle réelle ou personnelle ?

Lorsque l'art. 66, de la charte de 1814, reproduit par l'art. 57 de la charte de 1830, prononça l'abolition de la confiscation des biens, les législateurs chargés de se conformer à l'esprit nouveau dans la suite des dispositions qui devaient être promulguées plus tard, les juges chargés d'interpréter les lois à venir, de modifier les lois déjà existantes selon cet esprit, d'éviter toute tendance contraire dans leurs arrêts, durent se poser et résoudre cette première question : De quelles idées, de quels principes avait-on voulu s'éloigner ? dans quelles idées, dans quels principes avait-on voulu entrer ? Sous quelque forme que reparaît ce mode de pénalité, il devait jouer encore un rôle trop important et trop fréquent dans nos Codes pour que la solution ne fût pas d'une haute gravité.

Avant 1789, la confiscation était, selon la définition de Merlin, l'action d'adjuger des biens au fisc pour cause de crime ou de contravention, elle portait tantôt sur la totalité, tantôt sur une partie de la fortune du coupable ; n'intervenant jamais seule, elle apparaissait toujours comme conséquence d'un crime qui entraînait d'autres condamnations graves.

Elle commença d'être établie en France vers le septième siècle. Dagobert en 630, Pépin-le-Bref en 744 l'ordonnent dans quelques cas.

Parmi les coutumes, celle de Flandre seule la rejetait d'une façon absolue ; les autres étaient loin de l'admettre dans un mode et dans des cas identiques.

Les coutumes de Normandie, Bretagne, Anjou, Maine, Poitou, Ponthieu, le Perche, ne l'étendaient qu'aux meubles. — Un grand nombre d'autres ne l'attachaient qu'aux crimes de lèse-majesté divine et humaine, et ne l'appliquaient point ou ne la faisaient porter que sur une portion déterminée de biens, suivant que le condamné laissait un ou plusieurs enfans. — La coutume de Paris et une foule d'autres avaient admis la maxime : *qui confisque le corps confisque les biens*, et conséquemment elles prononçaient la confiscation dans tous les cas de condamnation soit à la mort naturelle, soit à une peine emportant mort civile et l'étendaient tant aux meubles qu'aux immeubles. — Elle avait lieu au profit du roi dans le cas de lèse-majesté. — Dans tous les autres cas, même *royaux* elle appartenait au seigneur haut-justicier. Une amende était seulement prélevée au profit du roi.

Digitized by Google

François Ier attribue au trésor royal la confiscation prononcée pour crime de lèse-majesté dans une ordonnance du mois d'août 1539, commençant par ces mots : *Ordonnons que ceux qui auront en aucune chose conspiré, machiné ou entrepris contre notre personne, nos enfans et postérité, ou la république de notre royaume, soient étroitement et rigoureusement punis tant en leur personne qu'en leurs biens, tellement que ce soit chose exemplaire à toujours.* — Le reste de l'ordonnance répondait à ce préambule; la confiscation prononcée s'étendait jusqu'aux biens que possédait le condamné comme grevé de substitution (1).

Dans les pays de droit écrit, la confiscation n'avait lieu que pour les crimes de lèse-majesté divine et humaine. — Le parlement de Toulouse l'admettait dans d'autres cas; mais il ne la prononçait point entière, on ne la prononçait point du tout, suivant le nombre d'enfans que laissait le condamné. — Cette jurisprudence s'explique aisément par son origine; c'était en effet avec ces modifications importantes qu'elle se retrouvait dans le dernier état du droit romain, règle des pays de droit écrit. — Inconnue à Rome dans les beaux temps de la république, la confiscation paraît pour la première fois dans la loi *Cornelia de proscriptis*, portée par Sylla. Cette loi déclarait les enfans des proscrits incapables de posséder et leurs biens confisqués.—Sous les empereurs, les cas deviennent beaucoup plus nombreux. Adrien adoucit singulièrement cette peine et lui enleva à demi ce qu'elle présentait de plus inique, en accordant le douzième des biens à l'enfant unique du condamné, en anéantissant la confiscation si le condamné laissait plusieurs enfans (V. au digeste, tit. *de bonis damnatorum*, loi 7, § 3). Enfin Justinien décida que cette peine serait prononcée seulement contre les coupables du crime de lèse-majesté.

Si nous allons au-delà de la législation romaine et du droit coutumier, si nous jetons un coup d'œil sur le droit commun de l'Angleterre, issu des lois saxonnes, nous retrouvons encore la confiscation, quoiqu'à certains égards sous un nouvel aspect.

Blackstone dit au titre premier de son Commentaire, chap. 8, *des revenus du roi :*

« La seizième branche de revenu ordinaire du roi consiste dans les terres et biens confisqués pour crime, *bona confiscata*, suivant l'expression du *droit civil* (2), ainsi nommés parce qu'ils appartenaient au fisc ou trésor impérial. »

Plus loin, sans entrer dans le détail des cas particuliers, et après avoir

(1) Sous l'empire des coutumes, c'était une question grave de savoir si le fils succédait au condamné à titre d'héritier, dans toute l'acception du mot, ou s'il n'était que successeur aux biens. — S'il représentait la personne, on si l'on n'avait contre lui qu'une action réelle.

(2) Par cette expression de droit civil, *Blackstone* désigne le droit romain.

Digitized by Google

donné les motifs qui lui paraissent devoir justifier la confiscation, il ajoute :

« De là vient que, pour tout crime grave, les lois de l'Angleterre ont ordonné la confiscation à perpétuité dans divers cas; dans d'autres et pour un temps seulement, des immeubles ou de la propriété foncière, et c'est au roi qu'elles donnent cette confiscation.... »

Ailleurs, après avoir énuméré les crimes qui entraînent la confiscation totale, les uns du mobilier, les autres des immeubles, il dit : « La confiscation des biens fonds remonte jusqu'au temps où le crime a été commis, de sorte que toutes les ventes faites, tous les engagemens portant sur ces biens depuis ce temps, sont annulés; mais la confiscation des biens mobiliers n'a point d'effet rétroactif; ceux que l'accusé possède au moment où il est convaincu sont seuls confisqués. » Enfin, passant aux confiscations spéciales, parmi les diverses espèces, il signale la plus commune et la plus bizarre, *le déodand*.

« On entend par ce mot, dit-il, tout objet personnel ou mobilier qui est la cause immédiate de la mort d'une créature raisonnable. Dans ce cas il est confisqué pour le roi et destiné à des usages pieux, à des aumônes distribuées par le grand-aumônier du roi (1). Autrefois des idées plus superstitieuses en déterminaient l'emploi. Il paraît que dans l'origine, lorsque les croyances aveugles du siége de Rome dominaient, le produit des objets ainsi confisqués servait à faire dire des prières pour les âmes de ceux qu'emportait une mort subite, et c'était proprement pour cet usage qu'on avait dû l'attribuer à l'Eglise, de même que le produit des vêtemens d'un étranger trouvé mort était employé à faire dire des messes pour le repos de son âme. Ceci nous explique pourquoi le *déodand* n'est pas dû suivant la loi, pour la mort d'un enfant au dessous de l'âge de raison. L'enfant, non encore dans l'âge du discernement, était présumé n'avoir pu pécher.....

» Si un cheval, un bœuf, un animal quelconque en mouvement tue, soit un enfant, soit un adulte, ou qu'une voiture lui passe sur le corps, l'animal est confisqué ou la voiture, comme *déodand ;* ce qui est fondé sur ce motif de plus, que de tels malheurs sont dus en partie à la négligence du propriétaire, et que conséquemment il est puni avec justice par cette confiscation... »

» Les déodands, les confiscations en général peuvent être concédés par le roi comme franchises royales à des particuliers; ils sont en effet concédés pour la plus grande partie aux seigneurs de manoir ou autres privilégiés, et sont ainsi détournés de leur destination primitive. » (Blackstone, livre 4, chap. XXI, § 1.)

En introduisant la confiscation des biens dans les diverses législations

(1) Sous Philippe V, en France, on trouve une ordonnance qui donnait la même destination aux biens confisqués.

Digitized by Google

que nous venons d'examiner, on était parti de cette idée que, les crimes, ou du moins ceux d'une certaine nature, étant un fait par dessus tout nuisible à la société, une injure publique, les biens du coupable devaient être affectés à la réparation de ce fait, de cette injure, et appartenir à l'état. Ce principe servait à la fois de motif et d'excuse. Blackstone, que nous venons de citer, l'adopte pleinement.

« La véritable raison, dit-il, le seul fondement solide des confiscationspour crime consiste en ceci : toute propriété dérive dans l'origine de la société ; c'est un des droits civils conférés aux individus, en échange du degré de liberté naturelle dont chaque homme doit faire le sacrifice quand il entre dans l'association commune ; si donc un membre de la communauté nationale viole le contrat fondamental de son association en transgressant la loi municipale, il perd ses droits au privilége qu'il réclame en vertu de ce contrat, et l'état peut, avec justice, reprendre en tout ou en partie la portion de propriété que la loi lui avait précédemment assignée. »

Burlamaqui va plus loin dans la justification qu'il entreprend ; il fait observer « qu'elle ne peut être considérée comme peine à l'égard des enfans du coupable qu'elle atteint ; que si ils souffrent, c'est comme d'un *malheur*, par une sorte d'inconvénient inséparable de la constitution des choses humaines et des relations particulières que les hommes ont les uns avec les autres.

En raisonnant ainsi snr cette matière, Blackstone et Burlamaqui semblent s'être peu remis en mémoire les premiers préceptes qui découlent de la loi naturelle, et le but juste et moral que doit se proposer toute pénalité. — N'est-il point vrai de dire que la confiscation des biens contrevient directement à ces préceptes, à ce but, lorsque, d'une part, presque toujours compagne de la mort naturelle ou d'une détention qui ne doit finir qu'avec la vie, elle n'atteint pas le coupable mis désormais hors d'état de jouir de ces biens qu'on lui enlève, et ne frappe que des enfans sans force pour se créer une autre existence, qu'une famille innocente du crime de son chef, nécessairement impuissante à détourner du mal celui qui avait pleine autorité sur elle ; lorsque, d'autre part, destinée non point à réparer des dommages causés, mais à grossir le trésor, à multiplier les largesses royales, à payer les révélations d'un complice infidèle ou les services d'un ami dévoué, elle excite perpétuellement à la supposition de complots, et, corruptrice dangereuse, substitue souvent chez le juge l'esprit de cupidité à l'esprit de justice. — Intervenant d'ailleurs presque toujours après que tous les degrés de peine corporelle ont été épuisés, que l'impossibilité de nuire est acquise, et que l'expiation personnelle a été complète de la part du coupable, elle prend un caractère de vengeance et de cruauté directement contraire à l'esprit de toute législation juste et éclairée.

Digitized by Google

« L'usage des confiscations, dit Beccaria, met continuellement à prix la tête du malheureux sans défense, et fait souffrir à l'innocent les châtimens réservés aux coupables; bien plus, elles peuvent faire de l'homme de bien un criminel; car elles le poussent au crime en le réduisant à l'indigence et au désespoir. » (Beccaria, traité des délits et des peines, chap. 17.)

Diderot ajoutait avec plus d'indignation et d'énergie : « Confiscations pour crimes; atrocité, encouragement aux juges à trouver des coupables, surtout à cette foule avide et pauvre de juges subalternes. »

En 1789, les philosophes et les publicistes faisaient depuis long-temps justice de ce mode odieux de répression; son immoralité était ressortie de l'abus facile, imminent, et trop répété, qui en faisait un moyen de spoliation, au préjudice de beaucoup d'innocens, un moyen d'enrichissement au profit de leurs dénonciateurs et de leurs persécuteurs. Flétri, repoussé, il ne devait point tenir devant l'esprit d'examen et de réforme, et succomba dès que cet esprit eut commencé de se manifester. — La loi du 21 janvier 1790 abolit la confiscation pour crimes dans toute la France : on la vit revivre quelque temps après, enfantée par le malheur des temps et la fureur des passions. Les lois des 30 août 1792, 19 mars 1793 renouvelèrent la loi *Cornelia de proscriptis*, et empruntèrent ainsi une des plus odieuses habitudes du régime qu'on venait de détruire, emprunt naturel cependant; car une seule chose importait alors dans le choix des moyens, la violence et l'énergie. — Enfin le Code pénal de 1810 l'avait maintenue dans quelques cas où de graves motifs d'intérêt public semblaient lui devoir servir d'excuse, et en la plaçant à côté des crimes qui supposaient un préjudice pécuniaire causé à l'état : tels sont les crimes de fausse monnaie, contrefaçon des sceaux de l'état. (Voy. les art. 75, 76 et suiv., 132 et suiv. du Code pénal de 1810.) L'article 6 de la charte de 1814 en prononça l'abolition complète et irrévocable; il fut reproduit par l'article 57 de la charte de 1830. Alors intervint le principe nouveau dont nous avons à nous rendre compte.

Le sens de l'article 57 est clair et précis; il est impossible de se méprendre sur son but, sur son esprit; c'est un retour complet à la loi du 21 janvier 1790. — Le coup d'œil que nous venons de jeter en arrière, démontre ce qu'avait alors constaté une longue expérience. Les inconvéniens attachés à l'ancienne confiscation provenaient tous de ce caractère de généralité que lui attribuaient les lois antérieures à 1789 dans une foule de cas, le Code pénal de 1810 dans quelques uns; elle devenait odieuse et injuste, du moment où elle avait pour but d'atteindre tout ou partie de la fortune du coupable, déjà privé soit de la vie, soit de la liberté; du moment où, s'attribuant son héritage, et anéantissant ainsi d'autres existences que la sienne, elle ne craignait point de frapper celui qui n'avait point démérité de la loi.

Digitized by Google

C'est donc cette généralité qu'a répudiée la charte en répudiant sans restriction *la confiscation des biens;* elle a évidemment voulu qu'il fût désormais impossible de la faire porter sur la fortune du condamné; elle a voulu lui enlever tout ce qui pouvait tendre directement ou indirectement à la spoliation, et, en lui réservant le caractère le plus étroit de spécialité, la borner uniquement à la suppression ou à l'attribution soit à l'état, soit à des particuliers, des objets qui ont servi à la perpétration d'un délit, qui en ont été l'instrument, l'occasion ou le produit. C'est à ce titre qu'elle figure dans les art. 176, 180, 286, 287, 314, 318, 364, 410, 413, 423, 427, 428, 477, et 481 du Code pénal, comme aussi dans les lois qui régissent les délits forestiers, les délits de chasse, de pêche, les délits de contrefaçon, les contraventions en matière de douanes, etc.

De là il suit 1° que, dans l'intention de la loi, la confiscation n'est plus une aggravation de la peine, une voie directe de répression; mais dans un cas, une indemnité soit pour l'état, soit pour des tiers, dans un autre cas, un moyen préventif. — 2° qu'elle tend immédiatement et par dessus tout à la saisie de l'objet contre lequel elle est prononcée.

Maintenant les juges devront-ils considérer la confiscation spéciale comme essentiellement réelle, c'est-à-dire ordonner la saisie de l'objet, autoriser cette saisie lors même qu'il serait certain que l'objet n'est plus entre les mains du délinquant, qu'il y a eu transmission, aliénation, ou bien considéreront-ils la confiscation spéciale comme toute personnelle? obligeront-ils en conséquence le délinquant de représenter l'objet? et, faute de ce faire dans un délai déterminé, ou bien lorsqu'il sera certain qu'il y a eu transmission, aliénation, disparution de l'objet, impossibilité de le saisir, pourront-ils subsister la valeur approximative et obliger le délinquant à fournir le prix de la chose dont la prestation en nature n'est pas opérée?

Au premier abord se présentent des considérations d'ordre public qui semblent devoir exercer une haute influence sur la solution de la question. Du moment où la saisie réelle de l'objet sera la seule voix d'exécution possible et autorisée; du moment où la confiscation spéciale ne pourra avoir lieu au préjudice du délinquant qu'autant que les recherches faites au nom de l'état, ou par les agens chargés d'exécuter les mandats de justice, seront opportunes et couronnées par le succès, n'est-il pas à craindre qu'il n'y ait un encouragement funeste donné aux condamnés? Si une résistance opposée aux agens, l'adresse et la ruse habilement mises en jeu pour soustraire l'objet à leurs investigations suffisent pour rendre la prescription de la loi illusoire, pour maintenir la propriété, la possession, l'usage qu'elle veut anéantir, des rixes, des conflits fâcheux s'éleveront chaque jour, et bientôt se reproduiront des délits plus graves que ceux qu'on avait en vue de réprimer. Ce mode incomplet d'exécution, cette prime donnée à la résistance, cette carrière ouverte et préparée aux désordres, ne seront-ils point essentiellement

Digitized by Google

contraires au but que doivent se proposer les lois et le pouvoir qui les applique et les fait exécuter : c'est-à-dire le maintien de l'ordre public, la répression victorieuse de ce qui contrevient à cet ordre? d'autre part, les tiers au profit desquels la confiscation sera ordonnée, n'auront-ils d'espoir et ne trouveront-ils la satisfaction promise à leurs intérêts blessés, qu'autant que, par une circonstance qu'on pourra peut-être appeler un hasard, l'objet sera intégralement mis sous la main de justice? L'état, de son côté, agissant comme partie principale, comme partie civile, doit-il être privé du bénéfice et du droit qu'a tout particulier de conclure à une condamnation pécuniaire en cas d'inexécution du fait prescrit dans son intérêt, de l'obligation imposée à celui qu'il a mis en cause? Enfin dans le cas où cette sanction est indispensable pour que la loi ne soit point éludée, n'est-il pas du devoir des tribunaux de la prononcer immédiatement et de garantir le cas d'inexécution, sans attendre que les voies employées par les agens échouent et qu'il y ait nécessité de statuer de nouveau? N'est-il point de leur devoir d'éviter un circuit, un retour d'action qu'il est dans le but comme dans l'esprit de toutes nos lois de prévenir.

Ces considérations sont puissantes, surtout si l'on songe à quel ordre d'idées nous les empruntons; néanmoins, si l'on se pénètre profondément des principes qui doivent régir la matière, si l'on entre plus avant dans l'examen des aperçus multipliés qu'elle soulève, il est bientôt facile de reconnaître que des motifs plus graves encore militent en faveur de l'opinion contraire; et d'abord, pour interroger comme précédemment avant tous motifs d'intérêt privé, les motifs d'intérêt public qui les tiennent en tutelle et se les soumettent toutes fois qu'il peut y avoir doute ou opposition, n'avons-nous point établi qu'il ressortait pleinement de l'ensemble et de l'esprit actuel de nos lois, du principe écrit dans la Constitution, que la confiscation ne doit plus être pour l'état un moyen d'enrichissement, une voie de spoliation? Eh bien! hâtons-nous de le dire, sous ce rapport, la question est nettement posée; elle est grave, elle est décisive; les deux principes contraires, le principe répudié et le principe adopté sont pour ainsi dire en présence; la lutte s'engage entre eux. Si en effet nous déclarons la confiscation essentiellement réelle, elle n'est plus, ainsi envisagée, que la saisie, le retrait ou l'anéantissement d'un objet dont l'existence est préjudiciable à des intérêts soit publics, soit privés, dont la possession peut être une occasion de délits, peut devenir nuisible ou dangereuse; ce ne sera jamais une peine, mais purement l'accessoire ou le complément nécessaire d'une peine. — Si, au contraire, nous la déclarons personnelle, aussitôt elle prend un aspect que nous pouvons dire ancien; la fortune du condamné lui est assignée, sinon comme proie directe, du moins comme gage; *elle porte sur les biens*, elle devient une peine pécuniaire quelqu'exacte que puisse être l'évaluation, quelque représentative de la valeur de la chose; elle rentre dans un ordre d'idées

Digitized by Google

et de principes fâcheux du moment où la saisie réelle, quoique son but principal si l'on veut, n'est plus son but unique. N'est-il point du devoir des juges, pour favoriser une tendance toute conforme aux plus rigoureux comme aux plus simples préceptes de l'équité, pour obéir aux prescriptions qui la sanctionnent, d'éviter sagement tout ce qui pourrait rendre à ce mode de pénalité le caractère de géneralité et d'arbitraire qu'on a voulu faire disparaître complétement?

Or, considérée selon l'esprit formel de la législation de nos jours, la confiscation, avons-nous dit, peut être envisagée sous un double aspect, à raison du double but qu'elle se propose et des deux cas différens dans lesquels elle se produit. — Prescrite au profit des tiers, elle est une indemnité réelle; ainsi, par exemple, au cas de contrefaçon, la confiscation a évidemment pour but, en même temps que d'anéantir le produit du délit, de garantir la partie lésée du préjudice que lui causerait la vente des exemplaires contrefaits prescrite au profit de l'état; elle sera aussi quelquefois un moyen d'indemnité, par exemple, en matière de douanes; mais le plus souvent et presque toujours un moyen préventif, une voie prise pour empêcher le renouvellement des délits, pour diminuer la facilité de les commettre.

Maintenant si le premier de ces deux cas se présente; si la confiscation offre purement le caractère d'indemnité, il rentrera évidemment dans les pouvoirs des tribunaux d'apprécier la difficulté et l'impossibité de son exécution. Le remède à cet inconvénient, la sanction suffisante et seule possible dans notre opinion, se trouvera à l'égard des tiers dans les dommages auxquels ils peuvent conclure et que les tribunaux peuvent fixer, avec toute latitude, à l'égard de l'état, dans l'extension de l'amende du minimum au maximum. La loi ne sera point violée, et le but atteint.

Au second cas, et si la confiscation apparaît uniquement comme moyen préventif, après que le juge aura autorisé l'état, indemnisé d'autre part au moyen de l'amende à s'emparer de l'instrument, de la chose qui a servi à commettre le délit, pour l'anéantir et en empêcher à jamais l'usage, qu'arrivera-t-il? L'instrument sera recherché et saisi, ou bien, pour se soustraire à cette recherche, le délinquant se trouvera le plus souvent dans la nécessité de se déposséder lui-même de l'objet, de le détruire, de l'anéantir peut-être ostensiblement, et alors qu'il deviendra certain par suite des investigations opérées, que cet anéantissement a eu lieu par le fait même de l'auteur du délit, le but ne serait-il pas sûrement et pleinement atteint? —Attacher à cette prescription une sanction dont la loi n'a point parlé; imposer au délinquant lui-même et laisser à sa faculté l'obligation de produire et de rapporter l'objet confisqué, prononcer au cas d'inexécution de cette obligation dans le délai fixé, une peine pécuniaire encourue par le fait seul de l'échéance du délai, c'est, d'une part, 1° supposer et permettre une option que répudient et le texte et l'esprit de la loi; qui,

Digitized by Google

lorsqu'elle se trouve tolérée pour certains motifs graves, est toujours autorisée en termes formels (voy. notam. le décret de 1812, relatif aux délits de chasse, où la loi a permis cette option, *en la soumettant à une base fixe*, et en se déterminant par la considération de l'inégalité de valeur que présentent alors les objets susceptibles d'être confisqués); 2° Faire intervenir mal à propos un principe complétement emprunté aux dispositions du droit civil sur les obligations de faire ou de ne pas faire, principe que ne peuvent admettre les lois pénales, dont les prescriptions doivent être exécutées dans leur teneur stricte, qui n'admettent point d'équivalent dans l'exécution des peines qu'elles prononcent et qui ne peuvent avoir rien d'analogue avec l'obligation résultant d'un contrat intervenu librement entre deux parties et résoluble en dommages-intérêts, aux termes de l'art. 1142 du Code civil; 3° méconnaître des principes généralement consacrés et propres aux matières criminelles, en allant au-delà des termes de la loi, en prononçant une véritable extension de l'amende, en soumettant le condamné à la contrainte par corps et à une détention dont la durée se calcule sur la quotité des condamnations pécuniaires. (*Voy.* la loi du 17 avril 1832.)

En résumé, permettre dans tous les cas de confiscation spéciale, d'évaluer l'objet dont la confiscation est ordonnée et de substituer la représentation de la valeur pécuniaire, à la représentation réelle, autoriser l'état à exiger la valeur approximative de la chose qu'il n'a pu saisir, ce serait ouvrir un champ libre pour faire de la confiscation un véritable moyen de lucre, une voie d'enrichissement. — Dans le cas de contrebande maritime, à quelle somme énorme pourra s'élever la condamnation prononcée contre le contrebandier dont le navire aura échappé par la fuite! ses biens peut-être ne pourront y suffire, et, en supposant un peu d'arbitraire dans l'appréciation, nous retombons jusqu'à un certain point dans quelque chose qui ressemblera à la confiscation générale abolie et répudiée par la loi organique de notre état politique actuel.

La jurisprudence de la cour de cassation s'est rarement prononcée dans cette question. Toutefois, dans le nombre d'arrêts rendus sur cette matière, elle semble avoir accueilli pleinement la doctrine que nous exposons, et l'avoir consacrée.

Un arrêt du 23 mai 1823 décide que la confiscation d'un navire qui a été employé à la traite des noirs, en quelque lieu que ce soit doit être prononcée, qu'il y ait ou non saisie, que le navire se trouve ou non sous la main de la justice; mais refuse aux juges le pouvoir de faire porter les confiscations sur la valeur si la chose a été vendue ou soustraite aux poursuites.

On y lit ce considérant remarquable :

« La confiscation est toute réelle, et n'a rien de personnel; elle n'affecte que la marchandise ou la chose saisie. — Lorsque l'intention du

Digitized by Google

législateur a été de la faire porter non seulement sur la chose saisie, mais, à défaut de saisie, sur la valeur de l'objet, il l'a formellement exprimée : les peines ne peuvent jamais s'étendre au-delà des termes de la loi ; les juges n'ont ni droit ni qualité pour suppléer à ses dispositions, et ils doivent la prendre dans les termes où elle est conçue. » — (Voy. Dalloz, Rép. de jur., tome 2, p. 686, m. *Colonies*. — Voy. également loi du 15 avril 1818.)

— Un autre arrêt du 29 juin 1826, rendu dans une espèce identique, et fondé sur les mêmes motifs, décide également qu'alors que le navire ayant servi à la traite a été, par le fait des armateurs, mis hors la main de justice, ils ne peuvent être condamnés à payer la valeur estimative, ni à fournir caution. (Voy. Dalloz, Rec. périod., 26, 1, 397.)

Nous ajouterons néanmoins que, malgré l'autorité de ces deux décisions, la Cour royale de Metz a jugé, par arrêt du 22 septembre 1835, et contrairement à deux jugemens rendus par le tribunal de première instance de Sarreguemines, « qu'en matière de délit forestier, le tribunal qui prononce contre les délinquans la confiscation spéciale des instrumens, scies, haches, etc., employés à commettre le délit, doit ordonner, en outre, que, faute de rapporter au greffe lesdits instrumens dans un certain délai, ils seront tenus de payer une somme déterminée et représentative de leur valeur. » (Dalloz, Périod., 36-2, 385.)

L'opinion clairement formulée de la Cour de cassation, et l'irrécusable gravité des motifs sur lesquels elle s'appuie, nous rassurent. On ne verra point prévaloir et passer en jurisprudence un système qui, malgré la spécialité apparente de l'espèce, rend après tout hommage à des principes dangereux, contient le germe d'idées rétrogrades, et menace d'entraîner des conséquences qu'on doit s'attendre à voir bannir de nos lois comme elles sont bannies de nos mœurs.

Louis Dufour,
Avocat à la Cour royale.

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES.

SECTION D'ÉCONOMIE POLITIQUE.

PRIX A DÉCERNER EN 1838.

L'Académie avait proposé en 1834 la question suivante pour 1836.

« Lorsqu'une nation se propose d'établir la liberté du commerce, ou » de modifier sa législation sur les douanes, quels sont les faits qu'elle » doit prendre en considération pour concilier, de la manière la plus équi-

Digitized by Google

» table les intérêts des producteurs nationaux et ceux de la masse des » consommateurs ? »

Aucun des concurrens n'ayant rempli les conditions exigées par le programme de 1834, l'Académie a remis la même question au concours de l'année 1838, et donne pour programme le rapport ci-après fait par M. le baron Charles Dupin, au nom de la section d'économie politique et de statistique, sur les mémoires qui ont été adressés pour ce concours.

Rapport sur le prix d'économie politique, relatif aux moyens d'établir la liberté commerciale,

Par M. le baron Charles DUPIN.

L'Académie a nommé MM. Delaborde, Comte, Villermé, Benoiston de Châteauneuf et moi, pour juger les pièces envoyées au concours sur la question relative à la liberté commerciale.

Depuis long-temps l'attention publique est frappée du spectacle que présentent des luttes toujours vives et trop souvent violentes que suscite la question de cette liberté, soit dans les écrits spéciaux ou périodiques, soit dans les débats des conseils industriels ou des chambres législatives.

Un examen approfondi des bases de cette question, et la lecture des pièces envoyées au concours, nous ont démontré qu'ici, comme en beaucoup d'autres discussions opiniâtres, des difficultés en apparence insolubles éternisent la polémique, parce qu'on n'a pas le soin préliminaire de définir avec précision et clarté le sujet qu'on veut débattre.

Il en est ainsi de la liberté du commerce. Entend-on par ce mot de liberté l'affranchissement absolu de toute espèce de limitation, de réserves même, commandées par l'utilité publique, et de toute espèce de charges contributives ? Telle paraît être la pensée de quelques théoriciens spéculatifs et de spéculateurs intéressés.

Doit-on comprendre seulement, sous ce beau mot de liberté, la faculté pleine et entière du transport et des échanges, en tout ce que l'intérêt commun, le travail national, l'indépendance, la sûreté, la liberté de l'état, n'exigent pas qu'on limite ? Telle est notre pensée, qu'un simple rapprochement suffira pour justifier.

La liberté civile, soit qu'on l'applique aux propriétés, soit qu'on l'applique aux actions, et même aux personnes, existe au plus haut degré chez un peuple où l'on n'impose pour limite à la liberté de chacun, que les bornes qui laissent le plus grand et le plus sûr exercice à la liberté des autres, en garantissant, comme liberté collective, l'indépendance, la sûreté, la liberté de la patrie.

A l'égard des impôts, trop de personnes affectent de confondre la liberté du commerce avec la franchise pécuniaire du commerce ; d'autres, au contraire, pensent, avec raison, que le commerce, comme l'agriculture, comme le travail des ateliers, peut et doit payer sa part des charges

Digitized by Google

publiques, sans qu'il puisse flétrir du nom d'esclavage la portion qu'il paie des contributions publiques.

Votre commission est allée plus loin ; elle s'est demandé si l'existence de la liberté commerciale peut exiger qu'en aucun cas les contributions imposées sur des produits qui proviennent de l'étranger, représentent autre chose qu'une stricte part des charges communes.

Il y a des contrées où certains genres de productions essentielles existent à des conditions d'une extrême différence.

La liberté du commerce exige-t-elle, comme on le prétend, qu'on laisse à l'inégalité de ces conditions produire son plein effet : c'est-à-dire, par exemple, qu'on permette sur le marché national l'extinction d'une industrie ou d'une culture capitale pour le pays, et le triomphe absolu de l'industrie ou de la culture étrangère ?

Mais alors c'est la liberté du commerce étranger que l'on consacre, et la mort d'une partie du commerce indigène ; et n'est-ce pas abuser du langage que d'interpréter de la sorte le mot de *liberté*, par un acte qui non seulement rend esclave, mais étouffe et tue certaines espèces de commerce national ?

Ainsi nous ne pouvons admettre qu'un gouvernement soit proclamé l'ennemi des libertés du commerce, lorsque, par des droits sagement établis, il aura rendu les conditions égales entre les produits du pays et ceux de l'étranger, au lieu de permettre l'oppression et la destruction des premiers par les derniers.

Tels sont les principes que votre commission, à l'unanimité, croit devoir poser dans une question qui, sagement ou follement résolue, peut exercer des conséquences d'une extrême gravité sur la richesse, la force et l'indépendance des nations.

Une autre considération ne doit jamais être oubliée. Depuis des siècles, la paix et la guerre se succèdent chez les peuples, en laissant malheureusement toujours une trop courte durée aux intervalles qui séparent les temps de discordes et de combats.

Chaque guerre apporte avec elle, ou par les lois ou par les armes, des suspensions, des interdictions de la liberté du commerce ; aussitôt des intérêts nouveaux s'élèvent, produisent, échangent, pour satisfaire à des besoins nationaux.

Au retour de la paix, l'équité du législateur et la probité nationale sont obligées de compter avec ces intérêts.

De là s'ensuit la nécessité des transactions, des mesures intermédiaires dont la question qui nous occupe a pour objet la recherche et l'indication.

Un autre genre de guerre, non moins actif et non moins puissant que l'emploi des armes, est celui qui naît de toute grande découverte industrielle par laquelle un ou plusieurs peuples acquièrent un avantage immédiat sur tous les autres, et menacent par ce moyen leurs libertés industrielles ou commerciales, et trop souvent leurs libertés politiques.

Digitized by Google

Là sont encore à prendre des mesures transitoires, plus ou moins prolongées et salutaires, qu'il importe de signaler.

Résumons actuellement les points principaux sur lesquels doit porter le travail de ceux qui prétendent traiter, pour le plus grand avantage des états, la question de la liberté commerciale.

Quels moyens peuvent amener par degrés une législation sortie de l'état de guerre, politique ou industrielle, vers la plus grande liberté commerciale dont un peuple puisse jouir dans son intérêt général?

Jusqu'à quel point peut-on accorder des dédommagemens et des concessions aux intérêts établis, pour arriver à cet agrandissement des libertés commerciales réclamé par l'état progressif de la société?

En suivant cette route, pourra-t-on arriver à fonder, à maintenir la liberté du commerce, soit en paix, soit en guerre, par un accord international qui, même imparfait et partiel, serait encore un des grands progrès de la civilisation?

D'un autre côté, dans la législation spéciale d'un peuple, des limitations, des restrictions commerciales, même temporaires et transitoires, devront-elles à jamais être interdites?

L'introduction, la naturalisation d'industries nouvelles, importantes, essentielles à conquérir, pourra-t-elle dans tous les cas être obtenue sans l'acheter par de telles restrictions?

Trouvera-t-on plus d'avantages à chercher d'autres moyens de faveur et de naturalisation?

Telle est la grandeur des solutions que comportait, disons mieux, qu'exigeait la question proposée par l'Académie.

Nous sommes, à regret, obligés de vous déclarer qu'aucune des pièces envoyées au concours n'a traité la question de ce point de vue élevé qui comprend tous les intérêts auxquels cette question est nécessairement attachée.

Au lieu de procéder avec l'étendue qu'on admire dans *l'Esprit des lois* et dans la *Richesse des nations*, livre qu'on pourrait, à beaucoup d'égards, appeler *l'esprit des lois commerciales;* au lieu de passer en revue les principaux peuples dont les actes offrent des leçons et les succès des preuves qui se fortifient par ce rapprochement et conduisent aux vérités générales, trop souvent les concurrens ont rétréci la question pour la limiter à l'état particulier de la législation actuelle et momentanée d'un ou deux peuples, et surtout de la France.

Cette manière d'envisager la question sort de la sphère élevée, impassible, où doit rester une académie des sciences morales et politiques, pour descendre dans l'arène d'une polémique éphémère et presque locale. Une pareille marche ferait passer dans l'enceinte paisible d'une assemblée philosophique, la discussion des lois en débat dans les chambres législatives sur ce qui fomente, irrite le plus les passions des hommes de notre temps: des intérêts pécuniaires mis en cause, et menacés.

Digitized by Google

Parmi toutes les pièces envoyées au concours, nous avons distingué la pièce n° 4, portant pour épigraphe cette pensée de Cicéron :

Opiniorum commenta delet dies : naturæ judicia confirmat.

Plus de la moitié de cet écrit, d'une étendue considérable, est consacrée au commerce des céréales.

L'auteur ne tient pas compte des proportions essentiellement différentes qui règlent les prix des céréales, en raison des besoins, comparativement à d'autres objets de commerce. De là, cependant, résultent les conditions spéciales qui doivent dominer toute législation des céréales, même dictée dans l'esprit le plus généreux et le plus philosophique.

Dans le mémoire que nous citons, nous avons trouvé de graves erreurs de faits sur le commerce des subsistances. L'évaluation adoptée par l'auteur pour le prix moyen des céréales dans les ports de la mer Noire, qui sont aujonrd'hui des greniers d'abondance pour les nations riveraines de la Méditerranée, ce prix est adopté de confiance d'après l'évaluation erronée faite il y a quelques années par un ministre, pour la chambre des députés. Cette erreur a suffi pour influer sur une suite de raisonnemens établis avec art, et dont les conséquences sont viciées par la base.

Cette même erreur et quelques autres analogues ont fait présenter comme barbare une législation qui, depuis 1832, a réduit considérablement le prix des subsistances et facilité les importations, surtout dans le midi du royaume.

L'auteur nous a paru sortir des bornes d'une discussion générale et scientifique lorsqu'il a cru pouvoir dire :

« La loi interdit au littoral de la France méridionale de se procurer, par » commerce libre, de quoi satisfaire au premier besoin de la vie..... »

Autant vaudrait dire que cette législation est celle des barbares, et que le gouvernement qui l'a sanctionnée mérite la haine et le mépris des hommes ! La loi dont il s'agit est au contraire celle qui détruit à jamais toute prohibition dans le commerce des subsistances. C'est une loi de progrès et de liberté qu'on flétrit sans l'apprécier.

Relativement aux autres genres de commerce, nous avons trouvé que, trop souvent, les mesures transitoires proposées par l'auteur n'ont pas l'efficacité désirable.

Nous rendons néanmoins pleine justice aux connaissances de l'auteur ainsi qu'à la vérité, à la multiplicité des faits positifs qu'il a su recueillir. Lorsque ces riches matériaux auront été mis en valeur, d'après un plan mieux conçu, et qu'ils auront été dégagés des erreurs qui les déparent, ils fourniront les élémens d'un nouveau travail qui pourra mériter le prix.

Mais il faudra que l'auteur traite les questions subsidiaires indispensables que nous avons signalées dès le commencement de notre rapport.

Aucune autre pièce du concours n'est comparable à celle que nous ve-

Digitized by Google

mons d'examiner, ni pour l'étendue des connaissances pratiques, ni pour la sagesse des idées. Beaucoup de ces mémoires ont les défauts reprochés au n° 4, et ne les compensent point par la même richesse de faits.

Nous avons cependant à vous signaler la belle introduction du n° 3, qu porte pour épigraphe :

Ipsa utilitas justi prope mater et æqui.

Après avoir si bien commencé, l'auteur s'arrête et déclare qu'il regrette, pressé par le temps, de ne pouvoir compléter son travail. Votre Commission partage de tels regrets.

L'Académie doit recommander de plus en plus aux concurrens une étude impartiale des faits offerts par les grands peuples, à la fois agricoles, manufacturiers et commerçans. Il convient surtout de faire entrer en parallèle l'Angleterre, si riche, si long-temps prohibitive et toujours si restrictive, isolée par sa position et ses conquêtes, indépendante du reste de l'univers ; les États-Unis, plus libéraux dans leurs lois, mais protégés par le prix des transports, à travers les quinze cents à deux mille lieues de mer, avant que l'Europe amène dans leurs ports la concurrence de ses produits avec les produits nationaux ; enfin la France, qu'il faut considérer comme influencée par les conditions alternatives de la paix et de la guerre, présentant, par ses deux genres de frontières, continentales et maritimes, deux genres de commerce inégaux à beaucoup d'égards, et des conditions sociales, territoriales, industrielles, propres à notre patrie.

Envisager tour à tour ces diverses spécialités ; en déduire des conséquences générales, là seulement où la généralité sera possible, et des mesures d'un ordre particulier pour satisfaire à des besoins du même ordre, sans esprit de système : voilà le nouveau programme que nous croyons devoir indiquer.

Ce prix est de la somme de *trois mille* francs.

Les mémoires destinés à concourir devront être remis au secrétariat de l'Institut, *francs de port*, le 31 décembre 1837.

Ce terme est de rigueur.

L'Académie propose également pour l'année 1838 le sujet de *prix extraordinaire*, sur la question suivante :

SECTION D'ÉCONOMIE POLITIQUE ET DE STATISTIQUE.

SUJET DE PRIX EXTRAORDINAIRE.

« Quelle peut être, sur l'économie matérielle, sur la vie civile, sur » l'état social et la puissance des nations, l'influence des forces motrices » et des moyens de transport qui se propagent actuellement dans les deux » mondes ? »

Digitized by Google

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

Concours pour deux chaires de Code Civil.

La faculté de droit de Paris vient d'être appelée à faire une nouvelle et solennelle épreuve de l'institution du concours. Ce n'est pas dans une notice rapide comme celle que nous traçons aujourd'hui que les avantages et les vices de ce mode d'élection peuvent être appréciés ; nous y reviendrons. Qu'il nous soit seulement permis de rappeler que, dans son discours d'ouverture, l'honorable doyen de la faculté de Paris a émis des doutes sur cette matière si importante, doutes que partagent les meilleurs esprits. — En effet, le résultat du concours est bien plus d'éloigner les médiocrités reconnues que d'ouvrir la voie de la chaire aux esprits véritablement supérieurs. Une seule épreuve devrait suffire pour empêcher que la faveur du pouvoir ne s'exerçât d'une manière scandaleuse, et personne, que nous sachions, ne méconnaît l'avantage de cette institution, lorsqu'il s'agit de conférer des places de professeurs suppléans ; pour les chaires, c'est une autre question qui mérite d'être mûrement examinée.

Le discours de M. Blondeau a produit une vive sensation. L'honorable professeur y a fait preuve, comme toujours, d'un esprit plein de justesse et d'indépendance ; et les passages où il cherche à défendre l'étude du droit romain, et contre la routine de l'enseignement et contre des attaques injustes, ont particulièrement provoqué un assentiment universel.

Dix candidats prennent part à cette sorte de joute chevaleresque, qui n'est pas dépourvue de ressemblance avec les tournois de la féodalité, dont elle tire peut-être son origine. Ce sont MM. Ondot, Valette, Péreyve, suppléans à la faculté de droit de Paris ; Rodière, Roustain, Bidard, Etienne, St.-Nexant, Blanc, Bonnier et Laplace, docteurs en droit. Le refus de dispense d'âge opposé à notre collaborateur M. Cabantous en septembre dernier l'a empêché de prendre part à cette lutte intellectuelle. M. le ministre, sur la demande de la faculté, est, il est vrai, revenu sur sa première décision ; mais la nouvelle n'en parvint à M. Cabantous que peu de jours avant l'ouverture du concours.

Lorsque les diverses épreuves auront été terminées, nous en ferons l'historique.

Parmi les juges du concours, outre les professeurs de la faculté, l'on remarque MM. Brière de Valigny, conseiller à la cour de cassation, Rolland de Villargues, Bryon et Ferey, conseillers à la cour royale de Paris. Cette adjonction de magistrats éclairés ne peut que produire les meilleurs résultats ; elle unit le coup d'œil pratique à la science théorique, et constitue un élément certain dans l'impartialité du jugement.

L. W.

Digitized by Google

Bulletin bibliographique.

Leçons de droit criminel de feu Edouard Boitard, publiées avec le consentement et la participation de madame veuve Boitard sa mère, par Gustave de Linage, docteur en droit. Paris, 1836, chez Thorel, libraire-éditeur, successeur d'Alex-Gobelet, rue Soufflot, 4.

Nous avons eu déjà occasion de parler de cette publication remarquable, qui ne peut que faire partager vivement à ceux qui n'ont pas connu Edouard Boitard, le regret de l'avoir vu enlever si jeune à la science qu'il honorait et qu'il devait illustrer. Des circonstances indépendantes de notre volonté nous ont fait retarder jusqu'ici l'insertion d'un examen approfondi de ces Leçons; il paraîtra dans une de nos plus prochaines livraisons. Mais qu'il nous soit permis dès aujourd'hui de féliciter M. de Linage du zèle consciencieux qu'il a mis à accomplir un pieux devoir d'élève et d'ami; un succès légitime est la récompense de ses efforts.

Son travail ne s'arrêtera pas à cette première publication; sous peu nous posséderons aussi les *Leçons de procédure civile et d'instruction criminelle*, sur lesquelles Boitard a toujours su répandre les lumières d'une science mûre et d'un esprit philosophique.

Dictionnaire général et raisonné, ou Dictionnaire abrégé de législation, de doctrine et de *jurisprudence* en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, avec renvoi à la Jurisprudence générale du royaume, par M. Dalloz aîné, et analyse des auteurs et des discussions des lois; suivi de deux tables, l'une des articles des lois appliquées, l'autre des dates des arrêts, lois et ordonnances, renvoyant non seulement à la Jurisprudence générale du royaume, mais encore aux Recueils de MM. Merlin, Sirey, Macarel et au Journal du Palais, par *Arnaud Dalloz jeune*, et par plusieurs avocats et jurisconsultes, dédié à M. *Dalloz aîné*, son frère, avocat à la cour de cassation et aux conseils du roi, membre de la Légion-d'Honneur, auteur de la Jurisprudence générale du royaume. Paris, 1837, au bureau de la Jurisprudence générale; rue des Beaux-Arts, n° 5.

La neuvième et dernière livraison de ce travail immense, d'un mérite reconnu, d'une utilité si générale, vient de paraître. Elle se compose entièrement de chiffres; deux tables la remplissent, l'une *chronologique*, contient les dates de tous les arrêts, décisions, lois et ordonnances analysés dans le Dictionnaire, avec indication de tous les recueils dans lesquels ces décisions sont rapportées, l'autre de tous les articles des codes, chartes, lois, ordonnances, décrets, etc., qui sont appliqués dans les décisions et solutions que le Dictionnaire général fait connaître, avec indication aux nos de cet ouvrage où l'on trouve ces applications.

Le prix du *Dictionnaire général et raisonné* est de 96 francs. Le nombre des souscripteurs, qui s'élève à plus de trois mille, a permis de le fixer aussi bas, alors que l'ouvrage comprend la matière d'environ soixante-dix volumes in-8°, dans lesquels se trouvent analysés d'une manière substantielle, tous les ouvrages, tous les travaux publiés sur le droit qui nous régit.

Digitized by Google

HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

DROIT MUNICIPAL.

§ 1. L'homme, en vivant dans l'état de société, obéit aux lois de la nature. Doué de la faculté d'aimer, il crée autour de lui la *famille*, dont les relations survivent aux besoins passagers qui naissent de son organisation physique. Être intelligent, il cherche, dans ses communications avec ses semblables, à s'assimiler les connaissances que d'autres ont acquises, pour y joindre ensuite des connaissances nouvelles. Poussé par un désir irrésistible du bien-être, il ne se contente pas, pour la satisfaction de ses besoins, des produits que la nature lui donne d'elle-même; mais il réunit ses efforts à ceux des autres hommes, pour en augmenter la force productive; et, s'emparant de la matière par le travail, il l'ajoute en quelque sorte à sa personne. Dieu, en donnant ainsi à l'homme des besoins moraux, intellectuels et physiques, lui a donné le *droit* de les satisfaire dans les limites de la raison, et par cela même il a imposé à chaque homme l'obligation de respecter dans les autres les droits qu'il veut qu'on respecte en lui. Mais à côté du principe d'équité naturelle, se trouve, chez l'homme, un principe de corruption qui le conduit trop souvent à se créer un bien-être égoïste, en sacrifiant ses semblables à la satisfaction de ses passions. Ici encore le besoin d'association se fait sentir, et les hommes s'unissent pour placer sous la protection de tous les intérêts de chacun.

Telles sont les bases naturelles de toute société, depuis la horde sauvage qui parcourt les forêts du Nouveau-Monde, jusqu'à la nation la plus fière de sa civilisation et du savant mécanisme de son gouvernement. Entre ces deux points extrêmes se trouvent une foule d'applications diverses du

Digitized by Google

même principe. Ces applications ne sont pas toujours l'œuvre d'une raison éclairée, les conséquences d'un système réfléchi. Ici, comme partout, les règles ne sont que le résultat de l'expérience. Les sociétés naissantes suivent instinctivement des lois qu'elles n'ont point eu le temps d'étudier et de reconnaître. Chez elles, la forme du gouvernement est fort simple, le droit public et privé ne consiste que dans des usages qui sont l'expression naïve des idées, des passions d'un peuple dans l'enfance. Lorsque le progrès des lumières complique les relations sociales, que le territoire s'agrandit, que la population augmente, on commence à écrire quelques unes de ces vieilles coutumes ; mais pendant long-temps la législation est incohérente comme la société elle-même, qui n'a point encore réfléchi sur son organisation, et qui vit au jour le jour, guidée plutôt par des croyances que par des principes.

Enfin il arrive un moment où la législation est tellement confuse, qu'on sent la nécessité d'en coordonner les différentes parties; où les abus frappent tellement les yeux, que le respect aveugle qu'on avait pour les anciennes lois fait place à l'esprit de critique. Alors commence la tâche du législateur, dont l'œuvre consiste à dégager le droit du fait, à poser les principes et à tirer leurs conséquences, de manière à former un tout harmonieux. Pour bien remplir sa mission, le législateur ne doit point se considérer comme étant appelé à créer un système *à priori*, mais bien à consacrer celui dont les élémens se trouvent épars autour de lui. Le droit positif, en effet, n'est que l'expression des idées, des mœurs, des besoins de la population. S'il ne doit pas être en arrière de l'état moral de la société, il ne faut pas non plus qu'il soit trop en avant : c'est la colonne lumineuse qui guide le peuple dans les ténèbres; il faut qu'elle marche à sa tête et non qu'elle le précède de trop loin, car sa lumière serait inaperçue. Le législateur et le jurisconsulte doivent donc, l'un et l'autre, s'attacher à con-

Digitized by Google

naître l'état moral de la société ; le premier, pour bien faire la loi, le second, pour bien la comprendre. Cette connaissance ne peut être puisée que dans l'étude philosophique de l'histoire : elle seule, en déroulant sous nos yeux la vie d'une nation, peut nous faire connaître l'origine de ses institutions, les événemens qui en ont modifié l'esprit, les idées qui ont dominé à chaque époque, les besoins légitimes auxquels la législation positive doit pourvoir.

Le droit municipal, plus que tout autre, a ses racines dans l'histoire. Depuis près de 2,000 ans, il n'a cessé d'exister en France. Fondé par les Romains, obscurci et presque anéanti par la barbarie du moyen-âge, il s'est tranformé, dans les mains de nos pères, en une arme puissante, qui leur a servi à briser la féodalité ; et, dans cette lutte du droit contre la force, ont été proclamés tous les principes qui sont aujourd'hui la base du régime constitutionnel. Une autre sorte d'intérêt s'attache encore à cette étude ; notre droit positif actuel n'est pas tellement dégagé du droit positif ancien, qu'on puisse toujours se passer de ce dernier pour la solution des questions qui se présentent dans la pratique. Quelquefois on est obligé de prendre, pour base d'une décision, des lois qui semblent n'avoir plus aujourd'hui qu'un intérêt purement historique. Il convient donc de jeter un regard sur les principes qui ont régi le droit municipal aux différentes époques de notre histoire, pour mieux comprendre ceux qui doivent le régir aujourd'hui.

On ne sait que bien peu de chose de l'organisation politique des peuples qui se succédèrent sur le sol de la France jusqu'à la conquête romaine. Les Gaulois, qui l'occupaient à cette époque, se subdivisaient en un assez grand nombre de peuplades, soumises à des institutions diverses. Il paraît que ces peuplades avaient successivement passé par les différentes formes des gouvernemens sacerdotaux, aristocratiques et démocratiques, lorsque les Romains entreprirent

Digitized by Google

de les soumettre à leur domination (1). Après dix années d'une lutte acharnée, pendant laquelle Jules César, au rapport de Plutarque, tua un million d'hommes, fit autant de prisonniers, prit plus de huit cents villes, et soumit trois cents peuples, les Gaules furent ajoutées à l'empire romain, 50 ans avant l'ère moderne, et soumises à l'influence des institutions politiques et civiles, des mœurs et de la littérature du peuple-roi.

La conquête politique et intellectuelle suivit de près la conquête matérielle; le pays, partagé jusque-là en peuplades distinctes, se fondit dans l'unité de l'empire. Sous les juridictions des gouverneurs de province, furent établies des villes *municipes*, qui s'administraient elles-mêmes, sans cependant cesser d'être soumises au pouvoir central. La loi des douze tables, les plébiscites, les sénatus-consultes, le droit prétorien, les édits des empereurs, réglèrent l'état des personnes, la nature des biens, les manières de les acquérir et de les transmettre. Les mœurs changèrent comme les institutions; la vie privée s'adoucit de toutes les inventions d'un luxe inconnu jusque-là, et s'embellit des productions des beaux-arts. Telle fut la puissance de cette révolution, qu'on en voit encore partout les monumens; aujourd'hui même, dans une grande partie de la France, on ne peut creuser les fondations d'une maison sans trouver quelque pièce de monnaie aux effigies impériales. Les routes nouvelles que réclament les besoins de l'industrie, suivent souvent les directions d'une voie romaine depuis long-temps oubliée, et dont les hommes de l'art admirent encore la solidité et la hardiesse. Il en est de même pour les choses intellectuelles; là encore, il suffit de creuser quelque peu, pour trouver, au dessous de la superficie, des débris précieux de cette antique civilisation. Le droit romain est à notre droit actuel ce que la langue latine est à la

(1) *V.* l'Histoire des Gaulois d'Amédée Thierry, tom. II, chap. 1.

Digitized by Google

langue française, l'un des élémens générateurs; et, bien que, dans l'un comme dans l'autre, cet élément soit combiné avec des élémens divers, c'est encore lui qu'il faut étudier d'abord, quand on veut pénétrer le génie des institutions ou celui de la langue.

Après avoir tenu pendant quatre siècles contre les hordes barbares qui le pressaient de toutes parts, l'empire retira ses légions des Gaules, pour les concentrer dans l'intérieur. Alors les Visigoths, les Bourguignons, les Francs, etc., se répandirent sans obstacles au milieu de populations qui, depuis long-temps, s'étaient habituées à ne placer leur salut que dans des troupes étrangères. Ici au moyen de traités, là par la force des armes, les différentes peuplades germaniques disposèrent du sol, y formèrent des établissemens, et bientôt devinrent les véritables maîtres du pays (1). Ainsi se trouvèrent partout en contact, dans les mœurs, la civilisation avec la barbarie; dans le droit privé, la loi romaine avec les lois *ripuaire*, *visigothe*, *bourguignone*, *salique*, etc., etc.; dans les institutions politiques, l'esprit d'unité de l'administration romaine avec l'esprit de morcellement, résultant de l'organisation en petites tribus ou bien en hordes guerrières des peuplades franques. Deux sociétés aussi diverses, violemment rapprochées, se désorganisèrent l'une l'autre, et leurs élémens en fermentation produisirent un véritable cahos; en vain Charlemagne, essayant de ressusciter l'empire, s'efforça-t-il de soumettre à l'unité politique et administrative tout le pays qui s'étend depuis l'Ebre jusqu'à l'Elbe; son œuvre était en opposition directe avec l'état moral et les besoins d'une société redevenue barbare, et composée de peuples entre lesquels, des langues et des lois différentes avaient placé des barrières insurmontables (2). Sous les successeurs de Charlemagne, l'unité

(1) *V.* Thierry, septième lettre sur l'Histoire de France
(2) *V.* Thierry, septième lettre sur l'Histoire de France.

Digitized by Google

factice s'évanouit; on vit renaître le système de morcellement et d'individualité. Les gouverneurs de province, les comtes et les autres grands fonctionnaires créés par Charlemagne, s'occupèrent du pouvoir dont ils étaient dépositaires, rendirent leurs dignités héréditaires, et augmentèrent ainsi le nombre des petits tyrans, dont la coalition, complétée vers le dixième siècle, constitua l'organisation féodale, forme puissante d'une société nouvelle, premier pas vers la civilisation moderne.

Que la féodalité ait été le résultat d'une conquête ou la conséquence naturelle des besoins du moment, il faut l'admettre comme un fait qui a eu, sur nos institutions, une influence dont la révolution de 1789 n'a point fait disparaître toutes les traces. Elle se retrouve encore au fond de bien des usages; elle explique bien des origines, et donne la solution de bien des questions sociales et politiques; c'est elle qui fut la cause indirecte des concessions des chartes des communes, première origine des traités passés entre le peuple et le pouvoir (1).

La société féodale reposait sur deux principes : le morcellement de la souveraineté entre un nombre considérable de seigneurs suzerains, et la subordination hiérarchique des vassaux envers leurs seigneurs; mais ce dernier principe n'était puissant que dans les rangs inférieurs. L'arrière vassal était bien plus soumis à son seigneur que le seigneur ne l'était au duc ou comte, dont il relevait, et surtout que celui-ci ne l'était au roi. Là où se trouvait plus de force, se trouvait aussi plus d'indépendance et d'insubordination. La conséquence d'une telle organisation devait être l'absence complète de toute garantie pour les faibles, dont les personnes et les biens étaient sans cesse exposés à la violence et à la cupidité de mille petits tyrans, souvent en guerre

(1) *V.* la *Revue de législation*, où cette dernière opinion est développée par M. Troplong.

Digitized by Google

les uns contre les autres, et toujours disposés à ravager les campagnes qui ne leur appartenaient pas, à rançonner ou à piller les voyageurs. Au milieu d'une telle société, chacun sentait la nécessité de se placer sous la protection d'une force existante, ou mieux encore de se réunir pour résister à l'oppression. Dans les campagnes, l'homme isolé n'avait d'autre ressource que de se mettre à l'abri, avec sa famille, sous les tours du château féodal, et de se donner un maître qui avait intérêt à le protéger, comme une partie de son domaine. Mais dans les villes se trouvait une population agglomérée, une civilisation plus avancée, de l'industrie et des richesses, tous les élémens enfin de la puissance. Aussitôt que les opprimés connurent leur force, ils l'employèrent à secouer le joug, et alors commença ce grand mouvement qu'on appelle l'*affranchissement des communes*.

Les historiens qui ont eu la prétention de faire de l'histoire une sorte de science exacte se réduisant en théorème comme un traité de géométrie, ont attribué l'affranchissement des communes à Louis-le-Gros, donnant ainsi une date précise et une origine toute locale (1) à des institutions qui n'avaient jamais été complétement anéanties, surtout dans les parties de la France où la civilisation romaine avait jeté de profondes racines. Un homme, dont le monde savant déplore la perte récente, M. Raynouard, a démontré (2), avec la plus grande évidence, que l'organisation des municipes romains avait subsisté même sous le régime féodal, sauf quelques modifications que le temps ne manque jamais de produire dans ces sortes d'institutions. Les mêmes historiens représentent l'établissement des communes comme le résultat d'un plan conçu par l'autorité royale, et sagement combiné pour renverser le pouvoir féodal. Il semble, à les

(1) On sait que Louis-le-Gros n'étendait sa domination que sur une très-petite partie de la France actuelle. *V.* Lettres sur l'Histoire de France, pag. 244.

(2) *Histoire du droit municipal.*

Digitized by Google

entendre, que ces institutions *octroyées* par le roi s'établissaient avec la plus grande facilité. Cependant presque partout l'impulsion première vint du peuple, et trop souvent les résistances qu'on lui opposa, occasionèrent des luttes sanglantes.

C'était une chose grave que l'établisement d'une commune : il y avait d'un côté le sentiment de l'oppression, la révélation des droits naturels indignement méconnus ; de l'autre, une crainte du pouvoir mêlée d'une certain respect pour des souverains jusque-là absolus, et la juste appréhension qu'une populace grossière ne profitât d'une lutte avec les seigneurs pour se livrer à tous les excès. Quelquefois les *notables* se réunissaient pour arrêter entre eux les bases du contrat politique qu'ils croyaient utile d'établir; puis ils formaient, pour le soutien de leurs droits, une *confédération*, dans laquelle ils se liaient les uns aux autres par un serment; *conjurabant*, disent les vieilles chroniques. Ils stipulaient la sûreté de leurs personnes, l'inviolabilité de leurs propriétés, la facuté de voter eux-mêmes les subsides et de les employer aux besoins publics; ils voulurent être jugés et administrés par des magistrats de leur choix, suivant les coutumes locales, et pouvoir repousser la violence par la force des armes. Ces droits, ils ne les proclamaient pas en factieux révoltés; ils appelaient au contraire les notables, les ecclésiastiques et le seigneur lui-même à délibérer avec eux, et à *jurer la commune*. Ils ne les réclamaient pas comme des choses imprescriptibles, dont la violence n'avait pu les dépouiller; mais ils proposaient de les acheter, et ils offraient au seigneur, pour prix de son adhésion, des sommes considérables, que celui-ci acceptait ordinairement, sauf plus tard à violer ses promesses.

Rien n'est contagieux, pour les peuples, comme l'exemple de la liberté; dès que les premières communes furent établies, on vit de toutes parts les habitans des villes s'assembler tumultueusement, réclamer aussi pour eux des fran-

Digitized by Google

chises communales, et les conquérir par la force, quand le pouvoir ne se rendait pas à leur voix. Dans quelques villes, les seigneurs cédèrent au mouvement général d'émancipation et acceptèrent de bonne foi la charte communale; il y en eut même qui allèrent au devant du désir de la population. Ainsi Baudry, evêque et comte de Noyons en 1098, convoqua, dans une assemblée générale, les chevaliers, les commerçans et les gens de métier, et leur présenta une charte, qui constituait les bourgeois en association perpétuelle, sous des magistrats appelés *jurés*, et qui contenait les garanties dont on sentait alors le besoin. Toutes les personnes présentes à l'assemblée, prêtèrent serment d'observer la charte, qui reçut plus tard l'approbation de Louis-le-Gros.

La même chose se passa en 1113 à Amiens, où l'évêque Geoffroy concourut gratuitement, avec les bourgeois, à l'érection d'une commune. Il s'éleva, à cette occasion, entre les gens de la commune et le comte d'Amiens, une lutte de deux années, qui ne fut terminée que par l'intervention de Louis-le-Gros, dont les bourgeois invoquèrent la protection. D'autres seigneurs ne montrèrent pas la même intelligence des besoins de l'époque et le même respect de leur parole. Gaudry, évêque et comte de Laon, prélat simoniaque et chargé de crimes, après avoir juré la charte communale, l'anéantit par la violence. Ce manque de foi donna lieu à un soulèvement populaire, par suite duquel Gaudry fut assassiné, et une partie de la ville pillée et incendiée (1).

La forme de l'affranchissement, qui participa d'abord à ce qu'il y avait d'irrégulier et de tumultueux dans l'affranchissement lui-même, se régularisa par la suite. Les rois, dont la protection était souvent invoquée par les hommes des communes, comprirent l'avantage qu'ils pourraient retirer de ces institutions nouvelles, en les dirigeant contre

(1) *V.* Lettres XV, XVI, XVII et XIX de M. Thierry sur l'Histoire de France.

Digitized by Google

la puissance exorbitante des seigneurs féodaux; ils intervinrent, pour donner aux chartes une sanction qui les mettait à l'abri des envahissemens. Aussi voit-on les chartes communales, consenties d'abord par le seigneur immédiat, confirmées ensuite par le roi, qui ordinairement, outre la somme d'argent qu'il recevait pour le fait même de la confirmation, stipulait des redevances annuelles et le service militaire. On a même des exemples de confirmations royales données à des communes établies par des grands vassaux, dans des villes sur lesquelles ils exerçaient des droits de souveraineté. Ainsi les rois de France surent habilement profiter d'une impulsion dont la cause leur était étrangère, pour étendre leur pouvoir en diminuant celui de leurs rivaux, de telle sorte que, dès le treizième siècle, Beaumanoir établissait en principe, *qu'en royaume de France nul ne pouvait faire de commune, sinon le roi ou avec le consentement du roi* (1).

Nous avons retracé les faits, occupons-nous maintenant des institutions.

§ 2. Voici, d'après les fragmens incomplets qui nous restent, quel était le système du droit municipal romain.

Les villes municipes romaines étaient gouvernées par un corps appelé *curie*, dont les membres avaient le titre de *curiales* ou *décurions*.

La curie était composée de ceux que la naissance y appelait comme fils de décurion, et de ceux que les suffrages de la curie y introduisaient.

Pour être nommé *décurion*, il fallait posséder vingt-cinq journaux de terre, et être âgé de vingt-cinq ans. Cette nomination avait lieu à la majorité absolue; les deux tiers des membres de la curie devaient être présens pour qu'elle fût

(1) Ord. du roi de France, préf. du tom. II, p. 28 et 29; Coutumes du Beauvoisis, chap. V, p. 268.

Digitized by Google

valable. L'acte d'élection était soumis à la ratification *du préfet.*

Les attributions de la curie étaient de délibérer sur les intérêts communs de la cité, sur l'administration des biens municipaux, sur les ventes et sur les transactions auxquelles elles pouvaient donner lieu; de présider aux aliénations, quand elles étaient jugées convenables, d'accorder les terrains nécessaires pour les monumens publics, d'établir les foires et les marchés, de nommer les députations qui devaient aller auprès de l'empereur ou des agens de gouverneur, ou bien assister aux assemblées de province, de nommer aux diverses charges municipales et aux nombreux emplois de l'administration.

Les principaux fonctionnaires municipaux, élus par la curie dans la réunion des calendes de mars, et qui ne pouvaient être choisis que dans son sein, étaient :

1° Les *duumvirs*, qui, par leur nombre et leurs attributions, rappelaient les anciens consuls de la république romaine : c'étaient les premiers magistrats de la cité, en même temps que ses représentans; ils exerçaient ses actions, stipulaient et s'obligeaient en son nom; ils restaient ordinairement une année en charge.

2° Les *principaux*, qui formaient le conseil exécutif de la cité; ils étaient chargés de la répartition et de la recette des impôts; ils présidaient à l'administration communale, recueillaient les approvisionnemens, avaient l'inspection des routes, des remparts, des bains publics, des théâtres, etc.

3° Les *curateurs* de la cité, qui, sous la juridiction des *principaux*, étaient chargés plus spécialement de quelques unes des branches de l'administration, telles que l'approvisionnement public, le soin du patrimoine communal, la surveillance des chemins, etc.

Un magistrat était choisi en dehors de la curie, par l'universalité des citoyens dont il était chargé de protéger les intérêts : c'était le *defensor civitatis.* Il devait maintenir la

Digitized by Google

paix et la tranquillité des campagnes, réclamer les esclaves fugitifs, poursuivre et arrêter les brigands et les individus prévenus de crimes, les livrer au préfet de la province, ou les juger lui-même, quand il s'agissait de délits peu importans. Il connaissait aussi des causes pécuniaires, dans de certaines limites. Il devait défendre les citoyens contre les abus de pouvoir des magistrats, et surtout contre les exactions et les concussions. Les rôles d'imposition se faisaient en sa présence, et il contribuait à transmettre, avant l'échéance, à chaque contribuable, l'avis de sa cotisation. Il inspectait les poids et mesures des percepteurs de l'impôt.

« A côté des magistrats municipaux et des ordres de la » curie, dit M. Raynouard, s'élevait le pouvoir rival des » agens du gouvernement. Les *préfets* eurent des attributions » spéciales qui, par rapport aux magistrats municipaux, » étaient bornées à une surveillance générale, à présider » quelquefois les assemblées électorales, et à l'approbation » de quelques uns des choix qu'elles faisaient. Une loi nous » apprend qu'autrefois les villes nommaient les préfets (1). » Plus tard, on les appela *comtes*, et Charlemagne lui-même » appela ses comtes du nom de *préfets*. Mais ni les comtes ni » les préfets, durant l'époque de la domination romaine, » ne se mêlèrent de l'administration de la cité. Jamais ils » n'assistèrent aux actes municipaux, qui étaient de la seule » compétence des magistrats choisis par la curie ou par l'u- » niversalité des habitans (2). »

Le régime municipal ne fut pas seulement établi dans la Gaule méridionale, soumise plus tôt et pendant un temps plus long à la domination romaine; on le retrouve encore dans les provinces situées au nord de la Loire. Ainsi des documens historiques prouvent que Bayeux, Evreux, Rennes, Troyes, Meaux, Saint-Quentin, Paris, Orléans, ont

(1) Léon Novel., Const. 47, quod alius.
(2) Raynouard; Histoire du droit municipal, tom. I, chap. 19.

Digitized by Google

joui de libertés municipales. Il en fut de même probablement de toutes les villes importantes qui existaient alors; et ce qui confirme cette conjecture, c'est le rapport qui existe entre ces institutions et celles qui furent consacrées plus tard par les chartes des communes (1).

Malgré l'extrême variété de détails qui règne dans les chartes des communes, on peut cependant signaler les points principaux qui se trouvent dans toutes, et indiquer d'une manière générale les différentes parties dont elles se composent. A la tête est la formule de l'acte de confédération par lequel les habitans jurent de se secourir mutuellement, et de s'opposer à ce qu'on enlève la moindre chose à l'un d'eux, et à ce qu'on lui fasse payer la taille : *Juraverunt quod.... alter alteri secundum opinionem suam auxiliabitur et quod nullatenus patietur quod aliquis alicui aliquid auferat vel tulliatum faciat* (3). Le serment était fait par tous les bourgeois, qui s'imposaient des obligations réciproques. Il l'était également par les seigneurs, laïques ou ecclésiastiques, qui promettaient d'observer et de maintenir les priviléges des bourgeois. Venait ensuite la rédaction des coutumes locales, relatives au droit civil et au droit criminel. On sait que, par suite du mélange de diverses nations qui s'établirent dans les Gaules, et du morcellement qui en fut la suite, une multitude d'usages particuliers s'établirent dans ce vaste pays; que le nombre de ces usages fut encore augmenté par l'anarchie qui précéda le régime féodal. Cette législation, qui ne se composait que de traditions, était pleine de vague et d'incertitude, et l'on sentit le besoin, quand on s'organisa en communes, de la formuler par écrit. C'est à cette époque que remonte la première rédaction des

(1) Raynouard, Histoire du droit municipal, tom. I, chap. 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17. *Voy.* les Essais de MM. Guizot et Roth. *De re municipali romana*, cité par M. Guizot.

(2) *Voy.* notamment Charte de Compiègne, Ord. des rois de France, tom. XI, p. 241; Charte de Crespy en Valois, tom. XI, p. 308.

Digitized by Google

coutumes, qui ont, avec le droit romain, donné naissance à notre législation actuelle (1).

L'établissement d'une législation spéciale pour chaque commune, nécessitait la création d'une juridiction indépendante. Les chartes déterminaient le nombre, les attributions et les formes de l'élection des différens magistrats municipaux. « On les appelait plus ordinairement *maires*, » *échevins* (2) et *jurés* dans les villes de la France septen- » trionale, *syndics* et *consuls* dans la partie méridionale. » Les droits attachés au premier titre n'avaient pas la même » étendue..... Quoiqu'il fût ordinaire dans les chartes des » communes de laisser aux bourgeois le droit d'élire les of- » ficiers municipaux, ce droit ne leur était pas toujours at- » tribué sans restriction. Ainsi, dans les communes de Rouen » et de Falaise, les *cent pairs* de la ville avaient seulement » le droit de présenter trois notables au roi, qui s'était ré- » servé de choisir parmi ces trois celui qui devait être maire » de la ville (3). » Malgré cette extrême variété, on voit, qu'en général, l'autorité municipale se composait, dans les communes comme dans les municipes romains, de corps délibérans et de magistrats chargés du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Ainsi la commune, à peu près indépendante de fait du pouvoir royal ou seigneurial, avec sa législation, sa juridiction, sa milice bourgeoise, ses murs fortifiés, réalisait assez l'idée que nous nous formons d'une république.

Ce qui fit donner à l'établissement de la commune le titre d'*affranchissement*, ce fut la libération d'une foule de charges et d'exactions de toute nature, et la suppression de droits abusifs, suppression que l'on qualifia bien mal à pro-

(1) Ord. des rois de France, préf., tom. II, p. 37 et 38.

(2) Le nom d'échevin vient du latin *scabinus*, qui n'était lui-même qu'une traduction du mot franc *skopene*, juge. — Thierry, Lettres sur l'Histoire de France.

(3) Ord. des rois de France, préf., tom. II, p. 37 et 38.

Digitized by Google

pos de *privilége*, puisqu'elle n'était autre chose que le rétablissement du droit naturel; ainsi, dans les chartes de commune accordées aux habitans de Montolieu, en 1312, « le roi déclare les bourgeois exempts de tous dons gratuits, » prêts forcés, corvées d'hommes et de bêtes, si ce n'est » dans le cas de nécessité d'un subside général; il leur laisse » la liberté de porter leur domicile où ils voudront, de dis» poser de leurs biens entre vifs ou par testament, de marier » leurs enfans, de faire entrer leurs fils dans les ordres ecclé» siastiques » (2).

Les lettres de coutumes accordées en 1204, aux habitans d'Angély par Philippe-Auguste, les autorisent à marier à leur gré leurs filles, leurs veuves et leurs jeunes gens, à avoir la tutelle de leurs enfans et à tester comme ils voudraient. Les priviléges honorifiques des communes étaient, entre autres d'avoir un hôtel-de-ville, d'annoncer les assemblées par le son d'une cloche placée dans une tour que l'on nommait et que l'on nomme encore *beffroi*, d'avoir un sceau pour sceller les délibérations, quelquefois même des armoiries.

Quelques restrictions étaient mises aux priviléges des communes dans l'intérêt des pouvoirs existans; le dernier article des chartes se termine ordinairement par ces mots : « Sauf notre droit, celui des évêques, du clergé, des seigneurs, des nobles, etc. » Mais à ces restrictions générales il s'en joint quelquefois de plus spéciales et de plus positives; ainsi il était défendu à la commune de Bray de recevoir des hommes de corps du roi et de ses domaines; si l'un d'eux y était admis, il était forcé d'en sortir : ces clauses s'étendaient aux hommes des abbayes royales et aux hommes des autres communes. Aucun censitaire des églises et des nobles de la ville n'était reçu dans la commune de Laon sans l'aveu du seigneur. Ordinairement cet

(1) Ord. des rois de France, préf., tom. II, p. 40.

Digitized by Google

aveu se présumait lorsque le seigneur ne réclamait pas dans l'espace d'un an et jour (1).

Nous avons déjà vu que l'affranchissement n'était pas ordinairement gratuit; mais, outre la somme d'argent une fois payée, le roi ou seigneur, ou quelquefois l'un et l'autre, stipulaient une redevance annuelle qui remplaçait les contributions de diverses natures à la perception desquelles on renonçait dans la charte. Enfin, les communes s'engageaient envers le roi au service militaire, et il paraît, d'après la charte donnée par Philippe-Auguste à la commune de Crespy en Valois, que cette obligation était générale (2). Toutefois, le mode d'exécution variait beaucoup; la commune de St-Quentin était obligée au service d'*ost* et de *chevauchée* toutes les fois qu'il plaisait au roi; celle de Tournay devait fournir trois cents hommes de pied bien armés, toutes les fois que le roi ferait marcher les communes. Outre le service militaire qu'ils devaient au roi, les habitans de la commune étaient tenus à la garde de la ville, à l'entretien et aux réparations des murs, des ponts, des rues (3). La milice de la commune était ordinairement sous le commandement du maire ou des officiers nommés par le roi.

A côté des institutions communales proprement dites, se trouvaient des institutions d'une nature différente et qui ont cependant été souvent confondues avec elles. Beaucoup de villes avaient conservé quelques coutumes, jouissaient de quelques franchises qui paraissent dérivées du droit municipal romain. Ces coutumes et ces franchises furent consacrées aussi par des chartes émanées des rois ou des seigneurs; ceux-ci, soit par bienveillance, soit par des rai-

(1) Ord. des rois de France, tom. XI, p. 44.

(2) Art. 2 de la Coutume de Crespy. *Ut ipsi nobis debent exercitus et equitationes* sicut aliæ communiciæ nostræ. Ord. des rois de France, tom. XI, p. 305.

(3) Ord. des rois de France, préf., tom. XI, p. 44 et 45.

Digitized by Google

sons politiques, accordèrent à d'autres villes des droits analogues, ou bien encore, créèrent des villes nouvelles dans lesquelles ils s'efforcèrent d'attirer des habitans en leur promettant des priviléges et des immunités. Les chartes ainsi concédées avaient beaucoup de rapport avec les chartes communales proprement dites; elles affranchissaient les habitans de toutes les servitudes féodales, les mettaient à l'abri de toutes les vexations pécuniaires, leur garantissaient les droits de tester, de marier leurs filles ou leurs veuves comme ils voudraient; statuaient sur les transactions de la vie civile, sur la punition des crimes et délits; constituaient, en un mot, un véritable code administratif, civil et criminel. Mais les villes qui en jouissaient ne devenaient pas des *communes* dans le sens rigoureux de ce mot; leur charte était un *octroi* du pouvoir et non pas le résultat d'une convention passée entre le peuple et le souverain; elles étaient administrées et la justice était rendue au nom du roi ou du seigneur, par des magistrats qu'il nommait et révoquait à son gré; on les appelait villes de *privoté*.

L'ensemble des droits accordés par une charte aux habitans d'une ville, portait le nom de *bourgeoisie*, et l'on nommait *bourgeois* ceux qui en jouissaient. Ces expressions, qui dérivent du nom que l'on donnait autrefois aux villes fermées de murs, étaient génériques, et s'appliquaient aussi bien aux villes de commune qu'aux villes de *privoté*. Ainsi toutes les communes étaient une *bourgeoisie*, mais toutes les *bourgeoisies* ne supposaient pas une *commune* dans le sens rigoureux de ce mot. Le droit de bourgeoisie n'appartenait pas à tous les habitans d'une ville ou de son territoire. Les serfs, les criminels, les ennemis du roi, les lépreux et, dans quelques villes, les bâtards en étaient privés. On était bourgeois par droit de naissance, quand on était né de parens jouissant de ce titre; on pouvait le devenir dans certains cas, en remplissant certaines conditions pres-

Digitized by Google

crites par les chartes. Parmi les obligations imposées à ceux qui acquéraient la bourgeoisie, se trouvait celle de résider dans la ville, et souvent d'y construire une maison qui répondait de l'exécution des autres obligations contractées par le nouveau membre de l'association. Cependant il y avait une classe de bourgeois qui n'étaient pas tenus à la résidence, au moins habituelle, et que l'on appelait à cause de cela *bourgeois forains*, ou *bourgeois royaux*, quand cette bourgeoisie était concédée par le roi. Il suffisait qu'un homme libre reconnut le roi pour seigneur en se faisant agréger à une bourgeoisie pour qu'il fût soustrait à la domination féodale. La bourgeoisie se perdait par une condamnation pour crime, par la désobéissance aux ordres de la corporation, ou par le non accomplissement des obligations qu'elle imposait (1).

Tel fut en résumé l'esprit des institutions municipales considérées dans leur pureté primitive. Mais ces institutions furent bientôt dénaturées par l'autorité royale qui, après s'être appuyée sur les communes pour combattre et vaincre la féodalité, obéissant à cette loi qui porte tous les pouvoirs à s'étendre, tourna ses efforts contre les franchises communales. « Non seulement, dit M. le président Henrion de Pansey, elle lui retira son appui, mais comme » l'architecte qui brise ses échafauds lorsque l'édifice est » construit, elle abolit successivement, et sous les prétextes » souvent les plus légers, toutes les chartes des communes : » telle ville fut privée de sa charte parce que, disait-on, » elle en abusait; telle autre parce qu'elle était hors d'état » d'en présenter l'original. Chaque jour voyait augmenter » leurs charges et diminuer leurs priviléges. Ces choses » furent portées au point qu'en 1374, la commune de Roze » sollicita, comme une grâce, la révocation de sa charte, et » que celle de Villeneuve demanda et obtint la même fa- » veur de Charles V.

(1) Ord. des rois de France, préf. du tom. XII.

Digitized by Google

» A ces mesures partielles on en joignit de générales; les » officiers municipaux étajent juges des affaires entre mar- » chands. En 1563 cette attribution leur fut enlevée par » l'établissement de juridictions consulaires. En 1579, l'or- » donnance de Blois leur fit défense de connaître des af- » faires criminelles. Les juges royaux les dépouillèrent suc- » cessivement de la justice civile, et la vénalité des offices » municipaux acheva de les dénaturer (1). »

En effet, les ordonnances des rois de France relatives aux communes présentent une suite d'envahissemens qui tous avaient pour but d'établir l'unité du pouvoir royal sur les débris des franchises locales; il se trouva qu'en agissant ainsi les rois qui croyaient travailler dans l'intérêt d'une autorité absolue, préparèrent la grande unité nationale et l'organisation constitutionnelle de 1789.

Jusqu'ici nous avons vu le droit public français se former lentement au milieu d'influences diverses et à travers tous les obstacles résultant de la composition hétérogène du royaume. Les véritables principes n'étaient point reconnus par tous; ils étaient souvent dominés par les faits; les droits naturels à chaque homme n'étaient accordés à quelques uns que comme une concession du pouvoir, et trop souvent cette concession n'était pas revêtue de garanties suffisantes. En 1789, la France était mûre pour une organisation systématique. De toutes parts on sentait le besoin des réformes; les bons esprits se portaient vers l'étude du droit public, en proclamaient les principes et demandaient qu'ils fussent consacrés par une législation positive. Les obstacles, résultant de l'esprit de localité, de corporation ou de caste, disparurent devant les décrets de l'Assemblée nationale (2). Cette assemblée, qui était chargée de former le corps de notre droit public, d'après des principes long-

(1) Du pouvoir municipal, p. 26 et 27.
(2) *V.* le décret du 11 août 1789.

Digitized by Google

temps méconnus, procéda d'une manière dogmatique et par voie de déclaration de droits. Elle posa en principe l'égalité des personnes devant la loi, l'unité législative, judiciaire, administrative et territoriale. Elle s'occupa de distinguer les différens pouvoirs sociaux, de reconnaître leurs attributions, de fixer leurs limites (1).

Le *pouvoir législatif* fut exercé sous la sanction royale et par une assemblée composée de représentans élus par le peuple. Le *pouvoir exécutif* fut confié au roi, assisté de ministres responsables (2). L'*autorité judiciaire* qui, sous l'ancienne monarchie, avait souvent participé, soit directement, soit indirectement, au pouvoir législatif, fut renfermée dans les limites de l'application de la loi civile et criminelle. On lui interdit rigoureusement d'intervenir en rien dans l'administration, portion du gouvernement essentiellement réservée au roi, et qui ne peut être confiée sans danger qu'à des agens subordonnés et responsables. Enfin l'autorité militaire resta soumise dans son action à l'autorité civile et judiciaire.

La France fut divisée en *départemens*, *districts*, *cantons et communes*. Or, à la tête de chaque département on plaça une *administration collective*, composée de trente-six personnes, et à la tête de chaque district une assemblée de même nature, composée de douze personnes. Les membres de ces assemblées étaient nommés par les électeurs; ils étaient renouvelés par moitié de deux ans en deux ans. Chaque administration collective se divisait en deux sections; l'une, chargée de la délibération et se réunissant une fois par an, avait le titre de *conseil*; l'autre, chargée de l'administration active, était en permanence et avait le titre de *directoire*. Un *procureur-général*-

(1) *Voir* Déclaration des droits en tête de la constitution des 3, 14 septembre 1790.

(2) Constitution du 3 septembre 1791, tit. III, art. 3, 4; chap. IV, art. 1, 2, 3, 4.

Digitized by Google

syndic auprès de chaque département et un *procureur-syndic* auprès de chaque district, étaient nommés pour quatre années en même temps que les membres de l'assemblée administrative et par les mêmes électeurs. Ces fonctionnaires étaient chargés de la suite de toutes les affaires et devaient être entendus sur toutes les matières mises en délibération (1). La loi du 15 mars 1791 donna au roi le droit d'annuler les actes des administrations de département contraires aux lois et aux ordres qui leur avaient été adressés, celui de suspendre les administrateurs de leurs fonctions dans le cas d'une désobéissance persévérante, et s'ils compromettaient, par leurs actes, la sûreté et la tranquillité publique. Les administrations de département eurent le même droit, relativement aux actes et aux membres des administrations de district, à la charge par elles d'en instruire le roi, qui pouvait lever ou confirmer la suspension. Le roi pouvait aussi prononcer directement la suspension des membres des administrations de district et l'annulation de leurs actes; mais à la charge d'en instruire le pouvoir législatif qui avait le droit de lever ou de confirmer la suspension et de dissoudre l'administration (2).

L'organisation municipale avait précédé de quelques jours l'organisation départementale, avec laquelle elle présentait la plus grande analogie. Dans chaque commune était un *corps municipal* composé d'un *maire* et de deux ou plusieurs autres membres, suivant la population, nommés par tous les citoyens actifs. Ces mêmes électeurs nommaient des *notables* en nombre double de celui des membres du corps municipal, pour composer le *conseil général* de la commune. Le *corps municipal* dans les communes où il était composé de plus de trois membres se subdivisait de telle sorte qu'un tiers de ses membres composait un bu-

(1) L. du 22 décembre 1789, sect. 2.

(2) Loi du 15 mars 1791, art. 33 et suiv. — Const. du 3 septembre 1791, tit. III, chap. 4, sect. 2, art. 5, 6, 7, 8.

Digitized by Google

reau chargé de tous les soins d'exécution ; le conseil municipal composé des deux autres tiers se réunissait une fois par mois pour arrêter les comptes du bureau, et ce compte rendu, pour délibérer avec l'autre tiers chargé de l'administration active, sur toutes les affaires ordinaires de la commune. Le *conseil général* n'était convoqué que pour les affaires importantes déterminées par la loi. Un procureur de la *commune*, assisté d'un *substitut*, dans les villes dont la population excédait 100,000 âmes ; l'un et l'autre, nommés par les électeurs, étaient chargés de défendre les intérêts et de poursuivre les affaires de la commune (1). La loi distingue dans les corps municipaux les fonctions propres au *pouvoir municipal* de celles dépendantes de l'administration générale de l'état et déléguées aux municipalités ; pour tout ce qui concernait les dernières, elle subordonna les corps municipaux aux administrations de département et de district ; quant aux autres, elle exigea que les délibérations du corps municipal fussent approuvées par l'administration du directoire de département, dans tous les cas où l'importance des affaires nécessiterait le concours du conseil général de la commune (2).

Cette organisation fut successivement modifiée par la constitution du 23 juin 1793, par les décrets du 4 vendémiaire et du 14 frimaire an II qui organisèrent le gouvernement révolutionnaire, par la constitution du 5 frimaire an III qui établit le gouvernement du Directoire. Cette constitution détruisait l'individualité des petites communes, en n'établissant qu'une administration municipale dans la plupart des cantons. Vint enfin la loi du 28 pluviose an VIII, qui donna au gouvernement le droit de nommer des préfets, sous-préfets, maires et adjoints, et tous les membres des conseils de département, d'arrondissement et de commune.

(1) Loi du 14 décembre 1789, art. 1 à 54.
(2) Loi du 14 décembre 1789, art. 49, 50, 55, 56.

Digitized by Google

Cette loi a régi la France jusqu'à 1831, et n'est pas encore complétement abrogée aujourd'hui.

§ 3. Après cet exposé rapide des faits et des institutions, il faut jeter un coup d'œil en arrière pour profiter des enseignemens de l'histoire, et mieux connaître la législation actuelle, en voyant d'où elle vient et où elle va. Rappelons-nous que le but d'un bon gouvernement doit être d'assurer à tous les membres d'une société le libre exercice de leurs facultés. Or, comme les obstacles qui s'opposent à la jouissance de ces droits varient suivant les temps et suivant les lieux, la forme du gouvernement destiné à les surmonter, doit varier également; il faut donc, lorsqu'on étudie l'histoire des institutions, chercher quels étaient les principes et les nécessités qui dominaient chaque époque, afin de distinguer ce qui peut être utilement appliqué à l'état actuel de la société, de ce qui était la conséquence d'un état de choses qui n'existe plus. Il faut aussi s'efforcer de connaître les causes de ruine que ces institutions portaient dans leur sein, afin d'en préserver les institutions nouvelles.

Ce que nous connaissons du droit public romain nous présente les villes *municipes* comme autant de sociétés distinctes, s'administrant elles-mêmes sous l'autorité du pouvoir impérial, au moyen de magistrats tirés de leur propre sein par l'élection; mais elles manquaient de garanties contre le pouvoir qui se servit de leurs institutions comme d'un instrument de fiscalité. De là cette législation tyrannique qui transforma les charges publiques en autant de servitudes, dévoua les membres de la curie avec leurs enfans et leurs biens à l'accomplissement des obligations les plus onéreuses, leur défendant d'abdiquer un titre qui ne leur apportait plus que des charges. De là cette législation presque aussi sévère pour les décurions qui fuyaient les

Digitized by Google

dangereux honneurs de la curie ; que pour les esclaves qui étaient échappés à la tyrannie de leurs maîtres. De là, enfin, l'extrême facilité avec laquelle les hordes de la Germanie s'établirent au milieu de populations épuisées qui ne présentaient plus que le fantôme de l'empire (1).

Lorsque, dans le moyen-âge, les libertés municipales reparurent sur la scène historique, elles avaient partout à lutter contre la tyrannie féodale. C'était par une sorte d'insurrection que les communes étaient constituées; c'était par la résistance à la tyrannie qu'elles continuaient à vivre; car, toujours exposées, il fallait qu'elles luttassent toujours : de là, cet esprit d'hostilité contre un pouvoir menaçant. Les institutions communales comprenaient alors tout le droit public et privé de cette partie de la population qui vivait en dehors de la féodalité et qui était traitée par elle en peuple conquis : de là, ce mélange, dans les chartes, de lois de droit public et de lois de droit privé, de dispositions qui gouvernaient la ville et d'institutions qui réglaient la famille; de là aussi, cette confusion de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative. Comme il n'y avait point d'unité de pouvoir en France, les communes vivaient dans une indépendance de fait, sinon de droit; comme autour d'elles tout était priviléges, c'était à titre de priviléges qu'elles organisaient la liberté.

L'autorité royale, lorsqu'elle eut acquis assez de puissance, s'efforça de ruiner à la fois et la féodalité et les libertés communales. Après s'être servi des communes contre les grands vassaux, elle pénétra dans toutes les institutions municipales, les affaiblit, les dénatura, à son profit. Par l'établissement des armées permanentes, par la création de grands corps judiciaires qui rendaient la justice au nom du roi, par la nomination des gouverneurs et intendans, elle réduisit toutes ces petites républiques à une

(1) *Voy.* Essai de M. Guizot.

Digitized by Google

position analogue à celle des villes de *privoté* qui jouissaient, sous l'autorité de magistrats royaux, de quelques droits consignés dans des chartes que le pouvoir royal pouvait réformer ; et l'on vit ces fières communes réduites à demander aux parlemens l'exécution des chartes qu'elles avaient autrefois obtenues par la force. A la fin du dernier siècle, ce qui restait des anciennes institutions n'était plus que des conséquences de principes désormais oubliés; des garanties qui n'avaient plus d'objet; des priviléges qui étaient maintenus par un étroit esprit de localité ; c'était une énigme sans nom, un véritable chaos judiciaire et administratif au dessus duquel planait l'esprit de civilisation qui en fit sortir, en 1789, une organisation rationnelle.

L'Assemblée constituante a jeté les bases d'un vaste système qui, en renfermant toutes les anciennes libertés, leur a donné les garanties qu'elles n'avaient pas autrefois ; elle a fait le droit de tous de ce qui n'était avant qu'un privilége. La charte des franchises n'appartient plus à une ville, à une commune, mais à la France tout entière. De là, la suppression de toutes les législations spéciales utiles autrefois, et qui n'auraient plus de but aujourd'hui, et avec elles, de l'esprit de localité qui doit céder, à l'avenir, devant l'intérêt général. L'autorité est *une* en France comme la législation. Aucune partie du territoire ne peut se soustraire à l'application de la loi qui est aujourd'hui l'expression de la volonté générale. Les droits sont partout les mêmes, les charges sont partout semblables.

Mais tout en reconnaissant et en proclamant les véritables principes, l'Assemblée constituante n'en fit point sur-le-champ une saine application ; les hommes qui la composaient, préoccupés des idées dominantes à cette époque, accordèrent trop à la démocratie et pas assez à l'autorité royale ; les administrations collectives de la loi du 22 *décembre* 1789 parfaitement organisées pour la *délibération*, l'étaient mal pour l'*action*; il faut, en effet, pour former

Digitized by Google

un bon administrateur des études préliminaires, beaucoup de pratique des affaires, la connaissance des hommes. Ces rares qualités ne pouvaient se rencontrer habituellement chez les membres des *directoires;* et le peu de temps pendant lequel ils restaient en fonction ne leur permettait pas de les acquérir. Une administration collective doit toujours être entravée par les différences d'opinion qui existent entre ses membres. On discute là où il faudrait agir; et les modifications périodiques dans le personnel, prescrites par la loi, devaient substituer des systèmes divers à l'esprit d'unité et de suite nécessaire pour arriver à de bons résultats. Enfin des assemblées sont beaucoup moins dociles aux ordres supérieurs que des individus; elles se laissent facilement entraîner par l'esprit de corps à une résistance tout-à-fait nuisible au but de l'administration. En vain, pour éviter ces inconvéniens, avait-on créé des *procureurs-généraux* et des *procureurs-syndics*; mais ces magistrats, dont l'autorité se bornait à requérir, n'avaient point assez d'action; d'ailleurs, ils étaient aussi nommés par les électeurs, et seulement pour un temps limité, de telle sorte qu'ils ne faisaient qu'ajouter une complication de plus aux rouages de l'administration sans remédier au mal.

L'Assemblée constituante, en posant les principes, avait accompli sa mission; c'était aux assemblées qui devaient lui succéder, à faire les applications de détail, à corriger les fautes que l'expérience ne manquerait pas de signaler. Il ne faut point chercher de progrès dans cette époque de triste souvenir, pendant laquelle une assemblée, soumise au plus dur et au plus honteux des esclavages, celui de la peur, renvoyait au pays la terreur qui la dominait. L'excès du mal en amena le remède; ce fut à la suite de la démagogie la plus effrénée que l'on comprit la nécessité de fortifier le pouvoir, et c'est à la Convention nationale, libre du joug, et débarrassée des hommes de la Montagne, que l'on doit l'établissement, auprès de chaque administration

Digitized by Google

collective, d'un agent du pouvoir exécutif que lui seul avait droit de nommer et de révoquer (1).

Les nations, non plus que les hommes, ne savent pas résister à l'entraînement des passions; ce n'est qu'après de longs malheurs qu'elles comprennent enfin le danger des théories absolues, et qu'après avoir été jetées de la démagogie dans la tyrannie, qu'elles essaient de combiner dans de justes proportions le pouvoir avec la liberté. Le gouvernement du *Directoire*, fondé par la constitution du 5 frimaire an III, acheva de dégoûter de la pluralité des gouvernans, et ne fut qu'une transition au système despotique de l'empire. Le gouvernement impérial, fondé sur le principe absolu de l'unité, organisa l'administration à son image. Non seulement les fonctionnaires actifs furent au choix du gouvernement; mais ceux-là mêmes qui composaient les conseils placés auprès des administrateurs, pour contrôler leurs dépenses, les guider de leurs avis, leur faire connaître les besoins de la localité, reçurent aussi leur mission du pouvoir, de telle sorte que les intérêts du département et de la commune n'avaient pas d'organes véritables et avoués par le pays.

Il nous semble facile maintenant de déterminer le but et les bases du droit municipal actuel. Les droits naturels et politiques étant garantis par la charte constitutionnelle, les institutions municipales n'ont plus pour objet ni de les conquérir ni de les conserver. Tout ce qui tient au droit civil et au droit criminel étant réglé par des lois dont l'application est générale, est également étranger au droit communal. Les pouvoirs étant aujourd'hui distincts et séparés, les magistrats municipaux ne doivent plus cumuler l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. L'unité du pouvoir exécutif étant une des nécessités de notre époque, et une des bases de notre constitution, ce pouvoir ne doit

(1) Constitution du 5 frimaire an III, art. 101.

Digitized by Google

rencontrer aucune résistance sur aucun point du territoire.

La commune doit être aujourd'hui considérée sous deux points de vue, ou par rapport à l'administration générale du royaume, ou en elle-même et comme formant une société qui peut avoir quelques intérêts qui lui soient propres. Sous le premier point de vue, la commune n'est qu'une circonscription administrative, et les autorités placées à sa tête sont des agens de l'administration générale en contact avec les administrés, chargés de leur faire l'application immédiate des lois de droit public, soit qu'il s'agisse de la jouissance des droits, ou de l'accomplissement des obligations politiques, de l'exécution des lois de police ou d'utilité générale. Ce sont aussi des organes d'information qui transmettent à l'autorité supérieure tous les renseignemens dont elle a besoin pour préparer les lois et les grandes mesures d'intérêt général; sous ce rapport, les agens municipaux sont essentiellement subordonnés aux autorités supérieures dont il ne sont que les organes.

Sous le second point de vue, la commune forme une société qui a des intérêts à elle propres; mais ces intérêts, beaucoup moins étendus qu'autrefois, se bornent, sous le rapport du droit public, à quelques points de police locale, qui ne sont pas de nature à être réglés d'une manière uniforme par tout le royaume. L'autorité municipale peut agir, pour le réglement de ces divers points, dans de certaines limites fixées par la loi. Elle a même le droit de prendre, sans être provoquée par l'autorité supérieure, des arrêtés obligatoires pour les simples citoyens : c'est là ce qui lui reste de plus important de ses aciennes attributions. Mais comme il serait possible qu'elle sortît des limites légales, et comme, d'un autre côté, toutes les mesures, bien qu'elles puissent varier pour chaque commune, doivent cependant être en harmonie avec les principes du droit public, et avec l'administration générale, les arrêtés de l'autorité municipale

Digitized by Google

doivent être soumis au contrôle et à la réformation de l'autorité supérieure.

Ce qui constitue principalement aujourd'hui l'individualité de la commune, c'est l'administration économique de ses biens. La commune, en effet, a des biens et des charges à elle propres; elle forme, aux yeux de la loi, une personne morale, susceptible de la plupart des actes de la vie civile; elle peut acquérir ou aliéner, comparaître en justice, soit en demandant, soit en défendant; mais ici encore, elle ne doit pas jouir d'une liberté complète; car, la bonne administration de son patrimoine est un des élémens de la prospérité générale: si on laissait aux communes le droit de disposer, comme elles l'entendraient, de leurs biens, il arriverait trop souvent qu'elles feraient des dépenses inutiles, des entreprises ruineuses; il viendrait un moment où elles ne pourraient plus supporter les charges locales qui leur sont imposées, ni concourir, pour leur quote-part, à l'exécution de ces mesures qui participent à la fois et de l'intérêt général et de l'intérêt communal. L'administration des communes, ayant une grande influence sur le bien-être général, doit donc être dirigée avec un esprit de sagesse et d'ensemble que l'on ne trouverait pas toujours dans les administrations exposées à l'influence des petites passions de localité; d'après un plan général, qui ne pourrait être compris de volontés individuelles, et dans un esprit de suite qu'il serait impossible d'obtenir d'administrateurs temporaires, qui se succèdent assez rapidement au pouvoir. C'est donc avec raison que l'on assimile les communes à des mineurs, en ce sens que tous les actes qui peuvent avoir de l'influence sur leur fortune, ne peuvent être exécutés qu'avec l'autorisation de l'administration supérieure, qui, placée dans une sphère plus élevée, dégagée de tout esprit de parti et de tout amour-propre, entourée de plus de lumière, éclairée d'ailleurs par plus d'expérience, réunit toutes les conditions

Digitized by Google

requises pour donner une bonne direction à l'administration des patrimoines communaux.

L'expérience a signalé les obstacles que mettent à la célérité et à l'unité de l'action administrative, les assemblées composées de plusieurs personnes, animées trop souvent d'esprits différens. Il faut donc distinguer la délibération de l'action. Délibérer, est le propre de plusieurs; agir, est le fait d'un seul. Tel est le principe dont l'application a lieu à tous les degrés de la hiérarchie administrative. Dans la commune, c'est le corps municipal qui délibère; c'est le même qui exécute. Et comme il serait aussi contraire aux intérêts du pays que ses représentans fussent nommés par le gouvernement, qu'il le serait aux intérêts, bien entendus, du pouvoir, que le magistrat qui doit exécuter ses ordres fût complétement hors de sa dépendance, les membres du conseil municipal sont le fruit de l'élection, et le maire est choisi dans son sein par l'autorité dont il est l'organe.

Tels sont les principes qui, dans l'état actuel de la société, nous semblent devoir servir de base à une bonne législation communale; mais ceux mêmes qui les admettent ne sont pas toujours d'accord sur leur application; cette dissidence d'opinion résulte de l'antagonisme des deux élémens que notre constitution tend à rapprocher. L'esprit d'individualité qui a donné naissance aux communes, et qui a été consacré par une longue possession, est en lutte habituelle avec le système d'unité du pouvoir sur lequel repose notre nouveau droit public; de là, des difficultés continuelles sur les droits de l'un et sur les effets de l'autre, et suivant que l'on est préoccupé de l'intérêt communal ou de l'intérêt général, la solution est différente. Tout le monde reconnaît bien que la police générale est confiée au roi, qui l'exerce par ses ministres responsables; mais jusqu'où s'étend la police générale, où commence la police municipale? La ligne de démarcation est difficile à tracer. On admet bien que les communes ne peuvent être abandonnées

Digitized by Google

à elles-mêmes, mais quelle latitude leur laissera-t-on dans l'administration de leurs propres biens? Entre une liberté absolue et une centralisation excessive, l'intervalle est grand. Où placera-t-on la limite? Ce sont là des questions délicates, et pour la solution desquelles il faut se défier des théories, presque toujours trompeuses quand elles ne sont pas éclairées par la connaissance des faits. C'est à la loi positive qu'il appartient de régler ces détails, en prenant en considération l'état de la société à laquelle elle s'applique. C'est à elle qu'il appartient aussi de suivre les progrès de la civilisation, en étendant avec eux le cercle des attributions municipales; mais cette extension d'attribution devra toujours s'arrêter devant le principe de l'unité administrative; vouloir aller au-delà, vouloir créer des communes indépendantes, vouloir *affranchir les communes*, comme on le dit fort mal à propos en rappelant une expression du moyen-âge qui ne peut recevoir d'application aujourd'hui, ce serait rétrograder vers des temps malheureux et abandonner l'une des plus importantes conquêtes de l'Assemblée nationale.

FORMART,
Professeur de droit administratif à la faculté de droit de Poitiers.

Digitized by Google

COLLECTION DES LOIS CIVILES ET CRIMINELLES DES ÉTATS MODERNES.

LOIS DE PROCÉDURE CIVILE ET PÉNALE DU ROYAUME DES DEUX-SICILES,

Traduites par M. Victor FOUCHER, avocat-général près la cour Royale de Rennes.

M. Victor Foucher élève à la science de la législation un vaste et utile monument. C'est une belle, c'est une philosophique pensée que de réunir dans une même collection toutes les lois civiles et criminelles des nations modernes. La comparaison de ces lois agrandit le cercle de la science ; la pensée, en rapprochant les unes des autres des dispositions analogues, domine plus sûrement les textes, remonte jusqu'au principe commun qui les a dictés, et éclaire chaque législation du reflet lointain des législations étrangères. Sous un autre point de vue, cette étude est une source féconde, source encore à peine effleurée, d'où doivent jaillir les véritables progrès de la législation : une conception neuve, quelque utile qu'elle paraisse, excitera toujours les défiances du législateur, tant qu'elle se produira avec sa virginité théorique et sans avoir été éprouvée par l'usage ; mais la législation la plus timide n'hésitera point à recueillir une loi qui se présente déjà scellée de l'expérience d'un peuple. C'est ainsi qu'une heureuse institution peut franchir les frontières et faire la paisible conquête du monde.

Jusqu'ici, il faut le reconnaître, nos jurisconsultes et nos législateurs n'ont qu'incomplétement étudié les lois étrangères. Cette étude rencontrait d'immenses obstacles : si l'on interrogeait les historiens et les publicistes, on risquait de tomber dans les plus graves erreurs. Car il est rare que l'historien ou le philosophe, quelle que soit son impartia-

Digitized by Google

lité, ne fasse pas plier les lois comme les faits au joug de quelque système; et d'ailleurs les lois ne peuvent être comprises ni jugées sur des fragmens qui n'en laissent connaître ni l'esprit général ni la valeur relative. Si l'on voulait se reporter aux textes mêmes, il était difficile de se les procurer, et de plus, même en admettant l'intelligence des divers idiomes, il était difficile encore d'arriver à la connaissance nette et sûre de dispositions qui vivaient dans une autre sphère, en harmonie avec d'autres mœurs, avec d'autres institutions.

Nous avons donc raison de le dire : le traducteur de ces codes a bien mérité de la science. Son entreprise doit être accueillie par elle avec reconnaissance, car c'est une œuvre de savoir et de dévouement : elle était hérissée des difficultés les plus graves, et elle n'offrait que peu de gloire à recueillir. Les périls d'une traduction s'accroissent encore lorsqu'elle s'applique à des lois étrangères. Le traducteur doit se rendre compte de la différence des mœurs, des institutions politiques et de l'organisation judiciaire; il ne lutte pas seulement contre des textes, mais contre l'esprit qui les anime; il faut qu'il se fasse commentateur avant que de traduire, et il doit craindre encore un double échec, d'être obscur s'il veut être fidèle, d'être inexact s'il veut être compris. Ajoutez que, dans chaque langue, la langue du droit forme comme un idiome à part qui a ses termes consacrés, ses expressions techniques, et qu'une profonde étude peut seule révéler à un étranger. Enfin, chaque législateur a ses façons de langage, son style propre, ici concis et impérieux, là verbeux et préceptoral, dans le code du Brésil sévère et dur, dans celui de l'Autriche respirant la paternité et presque la bonhomie. Il faut restituer à la fois aux textes leur sens vrai, aux termes scientifiques leur valeur précise, au code entier son allure et ses teintes locales. Que d'érudition, que de talens exige l'accomplissement d'une pareille tâche ! quels travaux pré-

Digitized by Google

paratoires, quelle constance pour les suivre, quels efforts pour les achever ! La science du droit, qu'une telle entreprise vivifie en l'enrichissant de tant de curieux matériaux, doit une profonde reconnaissance au jeune et laborieux magistrat que des travaux plus élevés ont déjà fait connaître, et qui n'a pas dédaigné d'appliquer ses veilles à une œuvre utile, mais qui ne lui promettait que la gloire, pour lui secondaire, que recueille un traducteur savant et consciencieux.

Les lois criminelles du royaume des Deux-Siciles forment la 4e livraison de la collection. Chaque livraison est précédée d'un aperçu historique ou d'observations explicatives sur le code qu'elle renferme ou sur les institutions judiciaires du peuple auquel appartient cette loi. Ces observations, toujours instructives et claires, complètent, pour ainsi dire, les lois qu'elles précèdent, en faisant connaître la date de leur promulgation, les circonstances qui ont entouré leur rédaction, les institutions qu'elles sont destinées à protéger et qui leur impriment une couleur particulière et locale. Cependant nous adresserons un reproche à M. Foucher : ces notices préliminaires nous ont semblé en général beaucoup trop brèves : le lecteur aimerait sans doute à connaître son opinion personnelle, à lui qui a fait une étude profonde de ces lois, sur leur ensemble, sur leurs dispositions les plus remarquables; il voudrait qu'on désignât à l'avance, soit à ses éloges, soit à ses critiques, les textes les plus saillans, les innovations les plus graves, les institutions les plus curieuses que peut offrir la loi traduite.

Nous allons essayer de suppléer, pour les lois criminelles de Naples, à ce silence regrettable de M. Victor Foucher. Notre dessein n'est pas toutefois de présenter une analyse même incomplète des deux codes d'instruction criminelle et pénal qu'elles renferment : les bornes de cet article seraient trop étroites pour un tel travail; d'ailleurs, cette analyse serait en partie dénuée d'intérêt. On doit se souve-

Digitized by Google

nir que les codes français ont régné à Naples par le droit de conquête : cinq ans après la chute de l'empire, ils régissaient encore la presqu'île italienne. Ce ne fut qu'au 1er septembre 1819 que les lois nouvelles, qui font l'objet de cette publication, les remplacèrent. Or, ces lois sont, en général, calquées sur les deux codes criminels de la France : c'est le même plan, c'est la même disposition des matières, ce sont souvent les mêmes textes. Cependant un contraste important sépare les deux lois de procédure : à Naples, les grandes cours criminelles remplacent le jury pour les crimes ordinaires, les commissions militaires et les commissions suprêmes pour les crimes d'état. Du reste, la physionomie générale est la même, une empreinte uniforme se fait sentir dans les deux législations.

Mais sous cette enveloppe identique, une foule de dispositions neuves ont pris place dans les codes des Deux-Siciles. Or, c'est quelques unes de ces dispositions que nous voulons signaler à l'attention ; non celles qui révèlent des mœurs étrangères, des institutions différentes ; leur étude appartient au droit public et à la philosophie ; mais celles qui se rattachent à la théorie et aux principes mêmes du droit criminel, et qui dès lors peuvent se reproduire chez tous les peuples ; cet examen ne sera peut-être pas sans fruit pour la science.

Les lois de procédure criminelle ne donneront lieu qu'à peu d'observations ; car il ne s'agit point d'entamer ici une comparaison entre le jury et les grandes cours criminelles ; nous ne prendrons donc dans ces lois que quelques textes isolés et dont la disposition nouvelle doit nous frapper. C'est ainsi que l'on trouve, presque au début du code, cette disposition : « Il n'y a pas lieu à l'action pénale pour crime de viol, de rapt, d'adultère, ou d'autres attentats à la pudeur commis avec violence, à moins de déclaration de poursuite de la partie lésée. » On ne peut méconnaître, dans cette nécessité d'une plainte, un vif sentiment de pu-

Digitized by Google

deur. Que de jeunes filles, victimes d'un acte de brutalité, ont à déplorer la publicité d'un débat qui les déshonore ! Après avoir souffert les atteintes du crime, doivent-elles souffrir encore les regards curieux et ironiques de la foule ? Mais si cette considération est vraie, il est évident que la disposition qu'elle a dictée est pleine de périls : elle tend à dérober à la justice une classe entière de crimes; elle favorise les transactions privées qui ne doivent pas priver la société de l'expiation à laquelle elle a droit; elle force même, en quelque sorte, au silence la victime qui préférera céler sa ruine plutôt que d'élever la voix pour publier un crime qui fait sa honte.

En avançant plus loin dans le code sicilien, on voit, non sans quelque surprise, que notre système d'arrestation y a éprouvé une amélioration assez remarquable. Les mandats de dépôt, qui sont, à Naples comme en France, des ordres d'arrestation provisoire, sont décernés par le procureur-général, le juge d'instruction ou le juge de canton; mais dans les vingt-quatre heures de leur exécution, il doit en être rendu compte à la cour criminelle : cette cour délibère; si elle confirme l'arrestation, elle convertit le mandat de dépôt en mandat d'arrêt; si elle croit, au contraire, que les indices recueillis n'inculpent pas suffisamment la personne arrêtée, elle ordonne la mise en liberté; si enfin elle juge que des renseignemens ultérieurs sont nécessaires, elle suspend sa décision ou place l'inculpé en liberté sous caution. Cette intervention immédiate de la grande cour criminelle de chaque province, pour statuer sur la légitimité de chaque arrestation, offre pour la liberté individuelle une garantie qui assurément n'a point été empruntée à notre coded'instruction.

Une autre disposition se fait remarquer encore. Lorsque l'instruction sur les preuves est achevée, le procureur-général rédige l'acte d'accusation et le soumet à la cour criminelle. Cette cour délibère sur cet acte; elle peut le

Digitized by Google

rectifier, en suspendre l'exécution, l'annuler même. Ensuite, à l'ouverture des débats, c'est le ministère public et non le greffier, qui donne lecture de cet acte ainsi châtié. C'est l'exposé de l'accusation : on a jugé que c'était à son organe à le faire connaître. Il est évident que cette double disposition doit avoir pour effet de réduire l'acte d'accusation aux proportions étroites d'un simple exposé des faits, et de le dégager des considérations étrangères à cet exposé et qui peuvent lui imprimer le caractère d'un plaidoyer.

Si le jury a été supprimé, on a du moins cherché à conserver, autant que possible, les formes de son jugement. Les questions de fait sont séparées des questions de droit; elles sont résolues par trois formules ainsi conçues : *Il est constant que l'accusé n'a pas commis*, etc.; *il n'est pas constant que l'accusé ait commis*, etc.; enfin, *il est constant que l'accusé a commis*, etc. L'adoption de la première formule entraîne la mise en liberté; la troisième commande l'application d'une peine; mais la seconde a des effets mixtes : la cour peut ordonner soit la liberté provisoire de l'accusé, soit un supplément d'instruction; si cette instruction se prolonge au-delà d'une année, il a le droit d'exiger sa mise en liberté; s'il n'est pas soumis à un deuxième jugement dans le cours de deux ans, sa libération devient définitive.

Les juges, qui sont permanens et qui prononcent au nombre de cinq, résolvent toutes les questions de fait selon leur bon sens, *criterio morale*. La partie de leur solution relative à ces questions ne peut être l'objet d'aucun recours. Néanmoins leur décision, même sur ces points de fait, doit être précédée des considérations qui l'ont motivée.

L'art. 308 des lois de procédure renferme une innovation qui nous semble digne d'être remarquée : «Lorsque la sentence portera condamnation à la peine de mort, le défenseur, sous sa responsabilité personnelle, devra produire le pourvoi dans le délai voulu par la loi, alors même que le condamné ne le voudrait pas par dégoût de la vie ou de la

Digitized by Google

prison. » Cette disposition respire un sentiment d'humanité auquel on ne peut qu'applaudir : la loi ne se contente pas de nommer à l'accusé un défenseur d'office; elle redouble de précautions, elle surveille elle-même cette défense, elle veut qu'elle soit complète; car il s'agit de l'application d'une peine irréparable.

En général, la défense des accusés a vivement excité la sollicitude du législateur italien; même en matière de simple délit, la loi exige la nomination d'office d'un défenseur; cette prévoyance se manifeste jusque dans le jugement des complices : l'accusé dont le complice est absent, a le droit de demander l'ajournement des débats jusqu'à ce que celui-ci soit sous la main de la justice : on a craint sans doute que sa défense pût souffrir de l'éloignement de ce principal témoin.

Les lois pénales nous offrent des dispositions plus dignes encore d'intérêt.

Le premier de leurs articles déclare qu'*aucune peine n'est infamante*, principe simple et vrai, et que la seule crainte de troubler l'harmonie du code pénal a empêché le législateur français de proclamer en 1832. Toutes les actions qui méritent châtiment sont plus ou moins infamantes; mais l'infamie prend sa source dans le crime lui-même et non dans la loi qui le déclare infâme. Car il n'appartient pas à la loi d'imprimer aux faits moraux un caractère qu'ils n'auraient pas; elle ne change ni les règles de la morale ni les décrets de la conscience : elle doit se borner à dresser les catégories des faits punissables; c'est à la conscience publique à décerner la honte et l'infamie.

L'échelle des peines a plusieurs rapports avec la nôtre; elle en diffère aussi sur quelques points. La peine de *mort* a plusieurs modes d'exécution, suivant que la nécessité de la peine exemplaire est plus ou moins grave. La seule peine perpétuelle est la réclusion du condamné dans le fort d'une île (l'*ergastolo*) : la peine des *fers* n'est que tempo-

Digitized by Google

raire; elle se gradue de sept à trente ans. La réclusion ne varie que de six à dix ans. Viennent ensuite la *rélégation*, qui s'exécute en transportant le condamné dans une île pour y rester libre pendant le cours de la condamnation, et qui ne peut excéder dix ans; l'*exil* du royaume, qui est perpétuel ou temporaire; la *prison* avec ses trois degrés, d'un à six mois, de sept mois à deux ans, et de deux ans et un mois à cinq ans; enfin, le *confinement*, qui consiste dans l'obligation pour le coupable d'habiter une commune désignée. La mort civile a disparu du code napolitain : toutefois l'*ergastolo* ouvre encore la succession du condamné. Ce code ignore également la mesure pénale de la surveillance de la police; il la remplace par une *garantie* (*malleveria*) qui oblige le condamné à donner une caution de bonne conduite : cette garantie, qui est une mesure accessoire des condamnations à la réclusion et aux fers, a été empruntée à l'esprit plutôt qu'au texte de notre code de 1810; mais l'élévation du cautionnement doit avoir pour effet de lui donner plus d'efficacité.

Nous ne passerons pas sous silence la disposition qui déclare exempts de toute peine les enfans âgés de moins de neuf ans. Notre code est muet sur cette distinction, que réclament l'humanité et la justice. Il est un âge, en effet, où la présomption d'innocence est tellement puissante, qu'elle doit exclure même l'examen; la loi ne doit pas flétrir par des poursuites, par un jugement public, ces jeunes vies que l'intelligence n'éclaire encore que d'une lueur imparfaite. Toute la difficulté est de poser la limite où doit poindre la responsabilité de l'enfant : M. Rossi a proposé, dans son *Traité de droit pénal*, d'adopter la solution des lois siciliennes.

Ces lois présentent ensuite une théorie neuve et complète de la tentative. Loin d'adopter la règle absolue de notre code, qui confond dans la même peine le délit *tenté*, le délit *manqué* et le délit *consommé*, le législateur de Naples a vu dans ces trois degrés du même fait l'objet

Digitized by Google

d'un triple degré dans la peine : le délit consommé dans l'intention, mais manqué dans son exécution, est puni d'un degré moindre que le délit consommé ; la simple tentative, qui a échoué, même par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté du coupable, fait encore descendre un degré à la pénalité. Enfin, si la perpétration du crime a été interrompue par le repentir du coupable, il n'est passible que de la peine encourue pour les actes déjà exécutés, si ces actes sont eux-mêmes qualifiés délits par la loi. Ces dispositions semblent, au premier coup d'œil, satisfaisantes : la tentative est séparée du crime par cette possibilité qu'avait encore le coupable de s'en abstenir : il est rigoureusement juste que la répression lui tienne compte de cette circonstance. Mais le délit manqué doit-il donc jouir du même privilége? Cette opinion, empruntée à l'Allemagne par le législateur de Naples, ne nous paraît pas à l'abri de la critique. Aux yeux de la conscience, l'auteur du crime manqué dans son effet est aussi coupable que celui dont le crime a été consommé. Le hasard qui a empêché le succès du crime, est-il donc un fait d'excuse ? Et jusqu'à quel point le crime devra-t-il être consommé pour motiver l'application d'une peine plus douce ? Comment constater quel était le but précis du coupable, pour connaître s'il l'a manqué ?

Le chapitre de la complicité renferme deux dispositions importantes qui sont encore un progrès sur la loi française, ou qui du moins condamnent une jurisprudence plus rigoureuse, à notre avis, que les termes mêmes de la loi. L'une de ces dispositions porte que les circonstances personnelles qui aggravent la peine d'un complice, ne profitent ni ne nuisent aux autres; la seconde déclare, par suite du même principe, que les circonstances matérielles qui aggravent la peine d'un crime ne nuisent qu'à ceux des complices qui en avaient connaissance au moment de l'action. Ces deux dispositions sont la conséquence de cette règle de stricte jus-

Digitized by Google

tice, qui veut que chacun ne réponde que de son fait : les art. 59 et 63 de notre code permettent d'imposer encore au complice, dans plusieurs cas, la responsabilité d'un fait auquel il est complétement étranger.

La loi pénale des Deux-Siciles distingue la *récidive* et la *réitération*. La récidive aggrave la peine d'un degré, néanmoins cette aggravation ne peut être prononcée que jusqu'à la peine de l'*ergastolo* ; la peine de mort est exceptée. Il y a *réitération* quand le coupable d'un crime en commet un deuxième avant d'avoir été légalement condamné : cette situation du délinquant n'a été prévue, dans notre législation, que par les art. 365 et 379 du code d'instruction criminelle, qui expriment le vœu que les deux poursuites soient, autant qu'il est possible, réunies, et qu'une seule peine, la plus grave, soit prononcée. Le législateur de Naples prononce non seulement la peine la plus grave, mais le maximum de cette peine ; il considère la réitération des délits avant jugement comme une cause nécessaire d'aggravation, tandis que notre code en fait en quelque sorte abstraction dans le calcul de la peine.

Nous ne nous arrêterons pas aux crimes contre la religion et aux crimes d'état : on ne retrouverait plus ici la mansuétude et l'humanité que reflètent quelques unes des dispositions que nous avons citées. La peine de mort est appliquée sans distinction à l'incendie des temples, au sacrilége, au simple complot dirigé soit contre la famille royale, soit contre le gouvernement ; le trouble apporté à la célébration des divins mystères est puni de sept ans de fers ; le vol des objets consacrés au culte, de quinze ans de la même peine et de *l'ergastolo*, s'ils renfermaient des hosties consacrées ; enfin, le blasphème ou l'exécration impie du nom de Dieu ou des saints, est puni de la prison.

Mais il nous semble utile de faire connaître deux théories nouvelles sur deux matières usuelles mais épineuses, l'incrimination des coups et blessures et des vols. Le code de

Digitized by Google

Naples a effacé cette distinction des blessures qui causent ou ne causent pas une incapacité de travail de plus de vingt jours. Il sépare les coups et blessures *légers* et les coups et blessures *graves* : les premiers sont ceux qui ne produisent, pour la personne frappée, aucun danger de mort ou de demeurer estropié : la peine est un simple bannissement local pendant un temps déterminé. Les autres sont de deux classes : ou ils mettent, par eux-mêmes, en danger la vie de la personne blessée, ou ce danger ne résulte que des accidens survenus. Lorsque la vie est menacée, la peine est de deux à cinq ans de prison ; si la victime risque seulement d'être estropiée, la peine est de six mois à deux ans ; enfin, elle n'est que d'un mois à six mois, si le danger n'a pris sa source que dans les accidens survenus. Mais le fait change de nature si la personne est en effet restée mutilée ou estropiée, ou si elle est décédée dans les quarante jours ; la peine peut s'élever, dans le premier cas, jusqu'à sept ans de fers ; dans le deuxième cas, le crime est qualifié homicide, et puni, en conséquence, de vingt à trente ans de fers, et de la mort s'il a été prémédité. On voit que ce système, plus régulier et plus satisfaisant peut-être que celui de notre code sous plusieurs rapports, est cependant entaché du même vice, en ce qu'il fait dépendre, d'une manière presque absolue, dans la dernière hypothèse, la qualification du fait et la gravité de la peine, des résultats même accidentels de l'action, sans combiner l'élément intentionnel avec ces résultats.

Le système d'incrimination des vols présente une innovation fort importante. Le vol est *simple* ou *qualifié*. Le vol simple n'est puni que de six mois à deux ans de prison. Ce vol devient qualifié par la *violence*, par la *valeur*, par la *personne*, par le *temps*, par le *lieu*, par le *moyen* : par la violence, quand il est accompagné d'homicide, de coups, de blessures ou de port d'armes ; par la valeur, lorsque la chose enlevée excède la valeur de cent ducats ; par la per-

Digitized by Google

sonne, quand son auteur est domestique, employé ou hôtelier; par le temps, si le vol a été commis la nuit; enfin, par le moyen, s'il a été commis avec effraction, escalade ou fausses clefs : la peine varie depuis la réclusion jusqu'à la mort. Cette incrimination, exposée avec plus de méthode et de clarté que celle de notre code, n'en diffère cependant que par un seul point, par la disposition qui forme une circonstance aggravante de la valeur des objets volés. Nous n'hésitons point à dire que cette distinction, omise par notre législateur, et recueillie par la plupart des lois étrangères, nous paraît fondée sur les vrais principes du droit pénal. La distribution de la peine prend, en général, pour base, l'intention criminelle de l'agent, et le dommage causé par le crime : c'est de la combinaison de ces deux élémens que ressort la criminalité qu'elle cherche pour s'y appliquer. Dans certains cas, l'incertitude de l'intention absout les résultats matériels de l'action; dans d'autres, la nullité ou la minimité du dommage rejaillit sur l'intention et en efface en quelque sorte la culpabilité. Pourquoi cette règle générale rencontre-t-elle dans le vol une exception ? La conscience elle-même assimile-t-elle complétement celui qui soustrait un objet vil et sans valeur et celui qui s'est emparé d'une somme considérable ? Pourquoi enfin chercher les causes d'aggravation du vol dans ses seules circonstances extérieures, et non pas dans sa propre gravité et dans le dommage qu'il a produit ?

Nous ne poursuivrons pas plns loin cet examen : ce que nous voulions rendre sensible, c'est que le législateur des Deux-Siciles, tout en conservant les formes, et pour ainsi dire, les ossemens de nos codes, a su les animer d'une vie propre et nouvelle, par les dispositions qu'il y a introduites. Nous n'avons pu mettre en relief qu'un petit nombre de ces dispositions : les criminalistes voudront les connaître toutes et se reporteront à la traduction élégante et fidèle qu'ils doivent à M. Victor Foucher. Nous ne faisons donc

Digitized by Google

que payer une dette de la science en remerciant cet auteur des richesses nouvelles dont il l'a dotée, et des nouveaux instrumens qu'il nous fournit pour son étude.

FAUSTIN HÉLIE.

DE LA DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE.

(Deuxième article.) (1)

§ II. *Des diverses voies de droit que l'on a confondues avec la dénonciation de nouvel œuvre.*

Maintenant que nous savons ce qu'est la dénonciation de nouvel œuvre, il est essentiel de la considérer dans ses différences avec certaines voies de droit qui compètent dans des cas semblables ou analogues, parce que la plupart des erreurs qui se sont répandues en cette doctrine partent d'une malheureuse confusion d'actions de nature différente.

On dit généralement que la dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire. M. Henrion de Pansey et M. Merlin (2) ont formulé cette opinion par un syllogisme en toutes règles. La dénonciation de nouvel œuvre était un interdit : or, les interdits n'étaient autre chose que les actions possessoires; donc la dénonciation de nouvel œuvre est une action possessoire.

Il faut soumettre à un examen approfondi chaque branche de ce raisonnement.

Et d'abord quel rapport existe-t-il en réalité entre les interdits romains et nos actions possessoires?

Observons avant tout que lorsqu'on compare les interdits à nos actions possessoires, il ne peut être question de

(1) *Voy.* t. V, p. 351.

(2) Vid. compétence des juges-de-paix, chap. 38. — Répertoire, V° Dénonciation de nouvel œuvre, § 6.

Digitized by Google

tous les interdits en général, mais seulement de ceux qui ont pour objet de protéger la possession, c'est-à-dire des interdits *retinendæ vel recuperandæ possessionis*, ce qui est loin de comprendre tous les interdits; car cette dénomination d'interdit désigne une classe particulière d'actions qui n'est caractérisée que par une procédure spéciale et anomale, mais qui s'applique d'ailleurs à bien des matières d'ordres différens. Ce n'est point, en effet, par la nature du droit poursuivi, mais par la forme de la poursuite, que les interdits se distinguent des actions proprement dites; par la formule de l'action, le préteur nomme un juge qui doit faire droit aux demandes des parties; par l'interdit, il prononce lui-même un ordre : *veto*, *exhibeas*, *restituas*. Or, s'il est vrai que les matières possessoires s'instruisent toujours par la voie des interdits, il n'est pas moins incontestable que des matières bien différentes s'instruisent par la même voie. Ainsi, l'on ne peut confondre avec les actions possessoires les interdits sur des objets de droit public, ni aucun de ceux de la classe des exhibitoires, ni même ceux *adipiscendæ possessionis*, parce qu'ils tendent à obtenir une possession que l'on n'a jamais eue et qu'on ne peut donner le nom de possessoire qu'aux actions que l'on fonde sur une possession antérieure : c'est ainsi que l'on n'a jamais établi parmi nous le moindre rapport entre les actions possessoires et les envois en possession (1).

Nous n'avons donc à comparer nos actions possessoires qu'avec les interdits, *quibus de possessione discerptatur*, c'est-à-dire ceux *retinendæ vel recuperandæ possessionis*.

Il faut reconnaître d'abord qu'il existe entre ces deux voies de droit une ressemblance fondamentale. C'est que les interdits et nos actions possessoires se fondent également sur une possession antérieure, et que cette possession constitue la preuve à faire par le demandeur.

(1) Vid. Savigny, das Recht des Besitzes, § 34 et 35.

Digitized by Google

Mais s'il y a similitude dans la cause, il y a différence essentielle quant à l'efficacité.

Les interdits possessoires sont des actions personnelles *ex delicto;* ils ne compètent que contre celui qui a porté atteinte à la possession et jamais contre le tiers détenteur de la chose dont on a perdu la possession; ils n'ont point de suite sur la chose : *interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.* L. 1, § 3. Dig. de interdictis (1).

En droit français, au contraire, les actions possessoires sont vraiment des actions réelles; elles se fondent sur la possession seule et non sur un délit, de telle sorte qu'il suffit d'avoir perdu la possession et d'être encore dans le délai légal d'une année, pour pouvoir intenter l'action possessoire contre tout détenteur, même contre un autre que le spoliateur.

Cette différence entre les actions que donnent le droit romain et le droit français pour protéger la possession, peut servir à indiquer que le droit romain ne considère la possession que comme un fait digne de la protection de la justice, tandis que le droit français pencherait à la ranger au nombre des droits réels; car c'est un caractère général des droits réels que de donner lieu à une action réelle, *actio in rem quâ intendimus rem nostram esse.*

Il est vrai que le droit romain admet une autre action qui est vraiment réelle et qui résulte de la possession seule; c'est l'action publicienne, qui, sous ce rapport, présente de l'analogie avec nos actions possessoires. Mais il est à remarquer que ce n'est que comme propriété présumée que la possession fonde l'action publicienne, tellement qu'elle ne compète point contre le propriétaire véritable (1); tandis que nos actions possessoires n'ont pas besoin d'être

(1) Vid. Savigny, *loc. cit.* Pothier avait déjà vu cette vérité. Introd. générale aux Coutumes, § 118.

(2) L. 1, Dig., *De publicianâ in rem actione.*

Digitized by Google

justifiées par une présomption de propriété et compètent contre celui même qui se prétend propriétaire, sans qu'il soit admis à les repousser en excipant de son droit de propriété.

D'après cela, il est constant que les interdits du droit romain et nos actions possessoires sont de nature bien différente; il y a entre les uns et les autres la distance immense qui sépare l'action réelle de l'action personnelle.

Voyons maintenant à quel titre la dénonciation de nouvel œuvre a été classée parmi les interdits.

Il est inexact de dire que la dénonciation de nouvel œuvre est un interdit; la dénonciation en elle-même, ainsi que nous l'avons montré, n'est qu'un acte d'opposition purement privé et extraordinaire. L'interdit vient ensuite à l'appui de cette opposition, lorsque, malgré elle, il a été passé outre à la construction du nouvel œuvre.

Mais cet interdit même peut-il être rangé dans la classe des interdits possessoires?

Il est vrai qu'il sert à maintenir provisoirement l'état de choses existant lors de la dénonciation. Mais ce n'est point à dire pour cela qu'il donne à celui qui l'obtient la possession de cet état de choses.

Si la dénonciation et l'interdit qui la suit et la corrobore étaient un moyen de maintenir le *statu quo* indéfiniment, jusqu'à preuve contraire, et de forcer l'auteur des travaux qui voudrait les reprendre, à intenter une action pétitoire pour établir son droit de construire, alors on pourrait dire que la dénonciation serait une voie possessoire et que l'interdit qui la suit serait un interdit possessoire. Mais, au contraire, la dénonciation impose au dénonçant l'obligation d'agir au pétitoire pour prouver son droit d'empêcher les travaux, *nuntiatione possessorem facimus adversarium*, et l'interdit obtenu le laisse encore dans la position de demandeur.

L'effet d'un interdit possessoire est tout opposé : celui

Digitized by Google

qui l'obtient est reconnu légitime possesseur et attend paisiblement que son adversaire intente contre lui l'action pétitoire.

Ainsi la différence entre la dénonciation de nouvel œuvre et les interdits possessoires est profondément marquée; les effets sont précisément inverses : tandis que les interdits possessoires ont pour but de s'assurer la possession et le rôle de défendeur dans l'instance au fond, la dénonciation emporte implicitement abandon de ces avantages à l'adversaire.

Or il résulte de cela même, que la dénonciation n'a rien absolument de possessoire, et ne présente aucune analogie avec nos actions possessoires, puisque, d'un côté, elle n'exige point de possession pour pouvoir être émise, et que, d'un autre, au lieu d'assurer la possession à celui qui l'emploie, elle en confère les avantages à son adversaire.

Les trois propositions du syllogisme de MM. Merlin et Henrion de Pansey sont donc démontrées être également fausses.

Mais il est dans la législation romaine une institution qui se rapproche sous plusieurs points de vue importans de la dénonciation de nouvel œuvre, et qui, plus facilement que toute autre, peut être confondue avec elle : c'est l'interdit *quod vi aut clam*. Pour compléter la théorie de la dénonciation de nouvel œuvre, exposons succinctement la nature et les effets de cette voie de droit, celle de toutes qui lui ressemble le plus (1).

L'interdit *quod vi aut clam* est restitutoire; par lui on obtient la démolition des travaux construits par violence ou clandestinement. (L. 1, § 1, Dig. hoc tit.)

On voit, par cela seul, qu'il présente une grande analogie, non point avec la dénonciation de nouvel œuvre, mais

(1) *Voy.*, dans le *Rheinisches museum*, tom. IV, no 1, la dissertation de M. G. Hasse sur l'int. *quod vi aut clam*, qui fait suite à celle sur la dénonciation de nouvel œuvre.

Digitized by Google

avec l'interdit qui suit la dénonciation. L'un et l'autre tendent, en effet, à la destruction d'ouvrages construits illicitement; la différence est en ce que, dans l'un, le caractère illicite de la construction de l'ouvrage réside en ce qu'elle a eu lieu malgré la dénonciation, tandis que dans l'autre il se trouve en ce qu'elle a eu lieu par violence ou clandestinement, *vi aut clam*.

Un ouvrage est élevé par violence toutes les fois qu'il est fait malgré une opposition de fait du voisin, qui croit pouvoir l'empêcher; *vi factum videri Q. Mucius scripsit, si quis contrà, quam prohiberetur, fecerit, et mihi videtur plena esse Q. Mucii definitio.* L. 1, § 5, hoc tit. Nulle forme spéciale n'est prescrite pour cette opposition; le *jactus lapilli*, mentionné en quelques textes, n'était point une solennité nécessaire, mais un mode dont on se servait, à ce qu'il paraît, assez ordinairement, et que les jurisconsultes ne citent que pour établir qu'il est suffisant pour fonder la demande de l'interdit : *Prohibitus autem intelligitur quolibet prohibentis actu.* L. 20, § 1, hoc tit.— *Sed et si quis jactu vel minimi lapilli prohibitus facere, perseveravit facere, hunc quoque vi fecisse videri.* L. 1, § 6, hoc tit.

Remarquons que, la dénonciation de nouvel œuvre elle-même étant une prohibition, on peut considérer l'ouvrage construit malgré elle, comme fait par violence; d'où il résulte qu'elle peut servir aussi à fonder la demande de l'interdit *quod vi*, et que cet interdit se trouve concourir ainsi avec l'interdit ordinaire de la dénonciation. (L. 7, § 2, hoc tit.)

La clandestinité, la seconde cause de cet interdit, est le fait de celui qui cèle ses constructions à un voisin, de la part duquel il a lieu de craindre une opposition. *Clam facere videri Cassius scribit eum qui celavit adversarium,*

Digitized by Google

neque ei denunciavit (1) *si modo timuit ejus controversiam aut debuit timere.*

Tels sont les faits qui peuvent donner ouverture à l'interdit *quod vi aut clam*; du reste, cet interdit, de même que la dénonciation, n'est qu'une voie provisoire et laisse intacts les droits de chaque partie pour être poursuivis ultérieurement dans les formes ordinaires. Aussi le fait de la violence ou de la clandestinité est-il la seule condition de l'admissibilité de l'interdit, et il n'importe nullement que l'ouvrage ait été construit à tort ou à bon droit (L. 1, § 2, hoc tit.), comme également il n'importe que l'ouvrage ait été construit *in suo* ou *in alieno solo*; nous voyons des textes admettre l'interdit dans l'un et l'autre cas. (L. 15, princ. Dig., hoc tit.—L. 5, § 10, Dig. de op. nov. nuntiat.) Sous ces rapports, l'interdit *quod vi aut clam* se rapproche encore de la dénonciation de nouvel œuvre.

Mais nous allons voir en quoi il en diffère essentiellement.

Nous avons expliqué le caractère de la réalité de la dénonciation de nouvel œuvre; elle est faite dans l'intérêt d'un fonds; elle est faite *in rem* et donne lieu à l'interdit, même contre celui qui l'enfreindra sans la connaître. L'interdit *quod vi aut clam*, au contraire, est essentiellement personnel; car la violence et la clandestinité ne peuvent, de leur nature, être considérées que dans la personne de celui qui agit violemment ou clandestinement et relativement à la personne de celui contre lequel est dirigée la violence, ou duquel on se cache pour élever les travaux. Aussi cet interdit est accordé non point seulement à celui qui représente un fonds lésé par l'ouvrage construit, mais à toute personne à qui l'ouvrage porte préjudice, pourvu que la violence ou la clandestinité se rencontrent à son égard (L. 11, § 14, Dig. hoc tit.); de sorte que la voie de

(1) *Denunciare* signifie ici déclarer au voisin son intention de construire.

Digitized by Google

l'interdit *qnod vi aut clam* est ouverte à bien des personnes auxquelles la dénonciation de nouvel œuvre n'est point permise. Par la même raison, l'interdit *quod vi aut clam* n'est donné que contre celui qui est coupable de violence ou de clandestinité, de telle sorte qu'il ne peut y avoir ouverture à cet interdit que lorsque l'auteur des travaux a eu connaissance d'une opposition qu'il a dédaignée, ou bien a célé à dessein ses travaux, afin d'éviter une opposition prévue. Mais celui qui construit, ignorant une opposition précédemment éprouvée par son auteur, n'est point tenu de l'interdit. (L. 20, § 3, Dig. hoc tit.)

Sous ce dernier rapport, la dénonciation de nouvel œuvre est une voie plus avantageuse que l'interdit *quod vi aut clam*, puisque par elle on obtient le droit de faire détruire tout ce qui postérieurement est fait contre la dénonciation, par quelque personne que ce soit, sciemment ou par ignorance.

Mais une autre différence essentielle est à remarquer, sous le rapport de laquelle il peut être bien plus avantageux de se servir de l'interdit *quod vi aut clam* que de la dénonciation de nouvel œuvre.

L'interdit *quod vi aut clam* n'a point pour effet, comme la dénonciation, de conférer à celui contre lequel on l'intente, les avantages de la possession, et il n'impose point à celui qui en use, l'obligation de poursuivre, comme demandeur, l'instance sur le fond du droit.

Nous n'allons point cependant jusqu'à dire qu'à l'inverse de la dénonciation, il assure à celui qui l'obtient les avantages de la possession et le rôle de défendeur. Cet interdit, en effet, n'est point non plus une action possessoire, il n'a pour but que la répression de la violence ou de la clandestinité, et il ne touche point à la possession ; et ce qui prouve parfaitement que cet interdit n'a rien de possessoire, c'est, d'un côté, qu'il n'est pas besoin d'avoir la possession pour l'obtenir, puisqu'on le donne à tous les intéressés et no-

Digitized by Google

tamment à plusieurs qui ne possèdent point, et d'un autre côté, que nous voyons certains textes supposer possesseur, après l'interdit, celui qui l'a obtenu, et plusieurs autres supposer, au contraire, la possession comme compétente à celui-là même contre lequel l'interdit est dirigé. C'est ainsi que la loi 5, § 10, de op. nov. nuntiat., dit bien qu'en se servant de cet interdit on évite l'inconvénient qu'a la dénonciation de conférer la possession à l'adversaire, mais ne dit point que par lui on obtienne la possession pour soi-même. Et en effet, la loi 2, § 5, Dig. hoc tit., suppose bien que l'auteur des travaux peut, malgré l'interdit, conserver la possession, puisqu'elle lui donne la faculté d'arrêter l'interdit en donnant caution de se défendre en justice *si modo satis offerat et paratus sit se defendere si quis agat :* ces expressions caractérisent le rôle de défendeur et indiquent que cette loi était faite pour des cas où l'auteur des travaux avait droit à ce rôle favorable, et pouvait, comme sur une dénonciation de nouvel œuvre, obtenir, au moyen d'une caution, la faculté de continuer les travaux.

On voit par là que l'interdit *quod vi aut clam* n'a rien de commun avec les actions possessoires et ne sert nullement à fixer les rôles des parties dans l'instance au fond qui doit suivre. S'il est intenté par le possesseur, il ne l'oblige point à devenir demandeur au fond, et s'il l'est par celui qui ne possède point, il peut être obtenu sans lui donner les avantages de la possession, et il devait en être ainsi; car, d'un côté, on ne trouve point, dans l'interdit *quod vi aut clam*, ce caractère d'opposition provisoire qui, en se rencontrant dans la dénonciation, exige qu'on intente une action pour justifier après coup l'empêchement apporté à la construction des travaux; il ne s'agit point de maintenir le *statu quo* pendant un certain temps, mais de réprimer la violence qui a repoussé une opposition ou la ruse qui l'a évitée, et pour obtenir ce résultat, nulle raison n'exige qu'on soit obligé de faire abandon de la possession dans le

Digitized by Google

cas où l'on en jouit; et, d'un autre côté, il serait inconcevable qu'on gagnât la possession du droit d'empêcher à toujours un ouvrage, par cela seul que cet ouvrage aurait été d'abord construit par violence ou clandestinement par l'adversaire.

De ce que la dénonciation préjuge la question de possession contre le dénonçant, tandis que l'interdit *quod vi aut clam* la laisse intacte, il s'ensuit que l'on a plus d'avantage à se servir de l'interdit *quod vi aut clam*, dans le cas où l'on est possesseur, car ainsi l'on peut conserver sa possession; tandis que cet avantage n'existe plus dans le cas où l'on n'est point possesseur, parce qu'alors il est impossible, quelque voie qu'on prenne, d'obtenir la possession que l'on n'a pas; tout au contraire, la dénonciation de nouvel œuvre est en ce cas préférable à l'interdit *quod vi aut clam*, parce qu'elle conserve sur lui l'avantage de son caractère de réalité.

Pour savoir si, dans un cas donné, il est plus avantageux d'émettre une dénonciation de nouvel œuvre ou d'opposer seulement une résistance de fait (*jactus lapilli*) qui donne à la construction le caractère de violence et prépare ainsi les voies pour l'obtention de l'interdit *quod vi aut clam*, il faut donc savoir si l'on est ou non en possession.

Or cette possession est assez facile à discerner. On est possesseur, *en général*, du droit d'empêcher les travaux quand ils sont construits par un voisin sur le fonds que l'on possède, et, à l'inverse, l'auteur des travaux est, *en général*, possesseur du droit de construire, quand il construit chez lui. Car c'est une règle générale que chacun peut faire chez soi ce qui lui plait, et que nul ne peut empêcher autrui de construire chez lui; les dérogations à cette règle sont des droits spéciaux dont la preuve incombe à celui qui les prétend. Cependant nous avons dit *en général*, parce qu'il peut se faire que l'auteur des travaux soit possesseur d'une servitude qui lui donne le droit d'édifier chez

Digitized by Google

son voisin, et qu'à l'inverse il peut se faire que l'ouvrage, quoique construit sur le fonds de celui qui l'élève, porte atteinte à la possession qu'aurait l'adversaire d'une servitude sur le fonds.

De ce qui précède, nous déduisons l'interprétation d'un texte qui a offert de grandes difficultés :

Meminisse autem oportebit quotiens quis in nostro ædificare, vel in nostro immittere vel projicere vult, melius esse eum per prætorem vel per manum (id est lapilli ictum) prohibere quàm operis novi nuntiatione : cæterum operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus cui nuntiaverimus. Aut (*at?*) *si in suo quid faciat quod nobis noceat, tum operis novi nuntiatio erit necessaria. Et si fortè in nostro aliquid facere quis perseverat, æquissimum erit interdicto* quod vi aut clam *aut* uti possidetis *uti.*

Le jurisconsulte donne le conseil de se servir, lorsque l'ouvrage est fait par un voisin sur notre fonds, de deux voies de droit, qu'il désigne par les mots *per prætorem* et *per manum* (*id est lapilli ictum*). La dernière n'est autre que l'interdit *quod vi aut clam ;* la première est l'interdit possessoire : nous sommes induits à le penser ainsi, parce que les mêmes expressions *per prætorem* servent évidemment, dans d'autres lois (1), à désigner l'interdit possessoire, et que d'ailleurs elles conviennent parfaitement pour désigner une voie de droit où tout réside dans la décision du préteur, où l'on va devant le préteur sans qu'il y ait eu préalablement aucune opposition ni sommation privée, comme dans l'interdit *quod vi aut clam* et dans la dénonciation de nouvel œuvre, et où le préteur prononce sans renvoyer les parties à un juge. Enfin la dernière phrase de notre texte favorise aussi cette interprétation. Car elle ne peut être qu'une répétition en termes différens de celle qui précède, et l'on y voit les mots *interdicto quod*

(1) L. 3, § 2, Dig. *De operis nov. nuntiat.*

Digitized by Google

vi aut clam correspondre à *per manum*, et l'expression *uti possidetis* correspondre à *per prætorem*.

Le motif de cette première proposition de notre texte est facile à saisir : l'ouvrage étant supposé fait dans le fonds de celui qui s'y oppose, il vaut mieux prendre une voie qui laisse intacte la question de possession (l'interdit *quod vi aut clam*), ou une voie par laquelle on revendique la possession (*uti possidetis*), que la voie de la dénonciation de nouvel œuvre par laquelle on fait son adversaire possesseur.

Le jurisconsulte poursuit : si l'ouvrage est fait sur le fonds du construisant, il faut se servir de la dénonciation. C'est qu'alors l'interdit possessoire ne serait point admissible, parce qu'on n'a point la possession, et l'interdit *quod vi aut clam*, qui pourrait l'être, ne devant point ôter à l'adversaire sa possession et n'ayant point d'ailleurs les effets importans que donne à la dénonciation son caractère de réalité, serait moins avantageux que la dénonciation de nouvel œuvre.

A. D'Hauthuille,
Docteur en droit.

(*La suite à la prochaine livraison*).

Digitized by Google

CODE CIVIL, Livre III, *Titre* 18.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

(*Suite et fin du manuscrit inédit de* Toullier) (1).

§ II. *Des priviléges sur certains meubles.*

Ces priviléges sont énumérés dans l'art. 2102; nous les examinons dans l'ordre de leur énumération.

1° Le premier des priviléges spéciaux sur certains meubles est celui que notre article attribue aux loyers et fermages d'immeubles sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir: pour tout ce qui est échu et pour ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire ce qui lui serait encore dû.

Et à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante.

Le même privilége a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

En accordant un privilége aux loyers et fermages, notre article fait une distinction importante entre les baux authentiques ou ceux qui ont une date certaine, et les baux non authentiques, qui n'ont point de date certaine.

Le bail authentique est celui qui a été reçu par des no-

(1) V. pag. 370.

Digitized by Google

taires ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

Le bail qui n'est point authentique par l'incompétence ou par l'incapacité du notaire, ou par défaut de forme, ne peut valoir que comme écriture privée; or les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée par des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire.

En partant de ces principes, notre article accorde un privilége aux loyers et fermages pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si le bail est authentique ou s'il a une date certaine. Mais il faut remarquer que, les loyers et fermages se prescrivant par cinq ans, le propriétaire ne peut avoir de privilége que pour les cinq années exigibles, à moins que les précédentes n'aient été conservées par des actes authentiques qui auraient interrompu la prescription, par exemple, une condamnation prononcée contre le fermier.

Si le bail est non authentique et sans date certaine, le privilége n'est accordé aux loyers et fermages que pour une année à partir de l'expiration de l'année couraute. En rapprochant cette disposition de la précédente avec laquelle le Code la met en opposition, on pourrait croire d'abord que la seule différence qui existe entre les baux authentiques et non authentiques consiste en ce que les premiers ont un privilége pour les loyers à échoir indéfiniment, et les seconds pour une année seulement, à partir de l'expiration de la courante. Mais que les uns comme les autres ont un privilége pour tout ce qui est échu.

Cependant il paraît que ce n'est pas là le sens qu'on doit donner à notre article, et qu'il n'accorde point de privilége pour les loyers échus si le bail n'est pas authentique.

Le projet du Code s'exprimait fort clairement à ce sujet,

Digitized by Google

Comme le Code Napoléon, il mettait en opposition les baux authentiques et les baux non authentiques. Il accordait un privilége pour tous les loyers échus et pour le terme courant si les baux étaient authentiques; et, à défaut de baux authentiques, pour une année seulement y compris le terme courant.

Ainsi, les loyers échus n'étaient privilégiés que pour une seule année, y compris le terme courant, lorsque les baux n'étaient pas authentiques.

Or, quoique cette rédaction ait été changée, il paraît que l'on n'a pas voulu accorder plus de faveur à ces baux ni plus d'étendue aux priviléges qui en résultent. L'art. 10 du projet discuté au conseil d'état dans la séance du 3 ventose an 12, était rédigé dans les mêmes termes que notre art. 2102. Il portait comme lui qu'à défaut de baux authentiques les loyers ou fermages ont un privilége pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante.

Cependant, dans tout le cours de la discussion, le conseil d'état prit pour constant que cette rédaction n'accordait point de privilége pour les loyers échus et arriérés, et par ce motif-là même, l'article fut critiqué.

M. Beguoin dit que, les baux ruraux étant notoires, il semblait qu'ils dussent donner au propriétaire un privilége, même lorsqu'ils étaient rédigés sous seings privés.

M. Treilhard répondit que la section aurait craint de donner ouverture à la collusion, si elle eût attaché cet effet aux baux qui n'ont pas une date certaine, *pour un temps* plus long qu'une année.

M. Beguoin répliqua que la fraude serait difficile, puisque l'effet du bail est notoire; que l'article proposé avait l'inconvénient d'embarrasser le propriétaire et de l'obliger à être rigoureux envers son fermier.

M. Defermont dit que la disposition proposée serait utile au trésor public, en ce qu'elle assurerait le droit d'enregistrement sur les baux, mais qu'elle est désavanta-

Digitized by Google

geuse pour le propriétaire, parce qu'elle l'expose à perdre les fermages arriérés. Au reste, la collusion n'est pas vraisemblable.

M. Bérenger dit que la collusion serait possible, si l'on accordait aux baux sous seings privés un privilége qui primerait même les créances dont la date serait certaine.

Cette réflexion parut décisive à M. Treilhard ; il la développa, et la proposition de M. Beguein fut renvoyée à la section, qui ne l'accueillit pas, puisqu'il ne fut rien changé à la rédaction de l'article.

Or, si les rédacteurs de notre article, si le conseil d'etat, qui le discuta après avoir entendu leur rapport, ont toujours et constamment pensé qu'il n'accorde point de privilége aux baux authentiques pour les loyers ou fermages arriérés, mais seulement pour une année, le sens doit en demeurer irrévocablement fixé. Il serait téméraire de vouloir lui donner une autre interprétation.

Cependant, il reste à expliquer la singulière rédaction pour la dernière incise : pour une année à partir de l'expiration de l'année courante, d'où l'on semblerait pouvoir induire que ce n'est pas le loyer de l'année courante qui est privilégié, mais le loyer de celle qui la suit.

Cet embarras cesse, si l'on considère que l'article ne dit pas à commencer, mais à partir de l'expiration de l'année courante, ce qui est bien différent. L'expiration de l'année courante est le terme *ad quem*, et non pas le terme *a quo*. C'est de ce point de départ, mais en rétrogradant, que se compte l'année pour laquelle l'article accorde un privilége. En sorte que notre article n'a pas d'autre signification que le premier projet, qui portait : pour une année seulement, y compris le terme courant. Nous ne trouvons pas d'autre manière d'accorder la rédaction de l'art. 2102 avec le sens dans lequel le conseil d'état l'a constamment entendu.

Il faut néanmoins convenir que la rédaction du premier projet était plus claire et plus nette, et qu'elle pouvait

Digitized by Google

même être plus simple, si l'on avait dit que les loyers et fermages, lorsque les baux ne sont pas authentiques, n'ont de privilége que pour l'année courante. Car c'est ainsi que notre article a été entendu au conseil d'état.

Posons donc en principe que, si le bail n'est pas authentique, et s'il n'a pas une date certaine, le propriétaire n'a de privilége que pour l'année courante, et si le bail est authentique ou s'il a une date certaine, pour toutes les années échues et à échoir.

C'est du jour que le bail non authentique acquiert une date certaine, que le privilége lui est accordé pour les loyers et fermages.

Si donc, un acte sous seings privés était enregistré dans la troisième année, les loyers et fermages de cette troisième année et des suivantes seraient privilégiés, et non pas ceux des précédentes.

Le privilége des loyers et fermages s'exerce suivant notre article sur les fruits de la récolte de l'année, expression limitative qui exclut les fruits des récoltes précédentes, s'il est prouvé que le fermier les ait conservés, et qu'on puisse les distinguer avec certitude des fruits de la récolte de l'année; ce qui peut arriver à l'égard des vins, des cidres, et même à l'égard des grains et des foins.

Cette observation peut s'appliquer, par identité de raison, aux fruits civils, dans le cas d'un fermier principal, par bail authentique, auquel il serait dû par un sous-locataire ou sous-fermier plusieurs années d'arrérages, saisis par les créanciers. Il semble que le propriétaire n'aurait de privilége que sur le prix d'une année de la sous-location ou de la sous-ferme.

Mais le privilége sur les fruits de la récolte s'exerce, quand même ils seraient encore pendans par racines; quoique, sous un autre rapport, les récoltes pendantes par racines soient déclarées immeubles; car, en considérant l'époque de la maturité et de la cueillette des fruits, ils

Digitized by Google

sont meubles et prennent ce caractère dès qu'ils sont séparés du fonds. C'est par cette raison que le prix d'une récolte se distribue par contribution, suivant l'art. 635 du Code de procédure.

Les autres effets affectés au privilége des loyers et fermages sont, suivant notre article, ceux qui garnissent la maison louée ou la ferme. Il faut prendre ici le terme garnir dans sa véritable acception. Ainsi, les meubles apportés par le locataire ou fermier pour garnir la maison et pour y rester, sont les seuls soumis au privilége. On n'y doit pas soumettre les meubles déposés momentanément dans la maison louée, et qui ont reçu d'avance une destination; tel qu'un ameublement destiné pour une autre maison, et qui aurait été déposé dans la maison louée.

Tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme est affecté au privilége. Ainsi, les meubles meublans, les voitures, charrues et autres instrumens nécessaires à l'exploitation, les fûts, tonneaux, les bestiaux et animaux de tous genres qui sont placés dans les bâtimens loués par le locataire fermier ou sous-fermier, les marchandises déposées dans un magasin ou dans une boutique, sont affectés au privilége du loyer.

Les instrumens prêtés au fermier pour un court espace de temps n'y sont point soumis. Le privilége du propriétaire s'exerçait même sur les bestiaux donnés à cheptel par un tiers à son fermier, à moins que le contrat de cheptel ne lui ait été notifié.

Le locataire ou fermier principal a le même droit sur les meubles de ses sous-locataires ou sous-fermiers; mais seulement jusqu'à concurrence du prix du sous-bail. Ce qui résulte de l'art. 820 du Code de procédure, qui dit : Peuvent les effets des sous-fermiers et sous-locataires, garnissant les lieux occupés, et les fruits des terres qu'ils sous-louent, être saisis-gagés pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent; mais ils ob-

Digitized by Google

tiendront main-levée en justifiant qu'ils ont payé sans fraude, et sans qu'ils puissent opposer des paiemens faits par anticipation.

L'art. 1753 du Code Napoléon dit aussi que les sous-locataires ne sont tenus envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de leur sous-location, dont ils peuvent être débiteurs, au moment de la saisie, et sans qu'ils puissent opposer des paiemens faits par anticipation.

Les paiemens faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

De ce que le sous-locataire n'engage ses meubles que jusqu'à concurrence de son loyer, Basnage en conclut que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maison ne sont point affectés au privilége du propriétaire, si ce n'est aux menues réparations de ce qu'il occupe.

Domat est aussi de cet avis, qui est conforme aux lois romaines. Mais Pothier s'élève contre cette décision, qu'il trouve contraire à l'équité. En effet, le propriétaire qui, sur la foi de la loi, compte pour sa sûreté sur les meubles dont il voit sa maison garnie, serait trompé si la maison ou presque toute la maison se trouvait occupée par différens particuliers, qui diraient que le principal locataire leur a donné une habitation gratuite ; il est donc juste que leurs meubles soient obligés au loyer, à proportion de la partie qu'ils occupent, dont le prix, si l'on n'en convient pas de gré à gré, peut être fixé par des experts. Il faut remarquer que, suivant notre article, si les meubles qui forment le gage du propriétaire sont vendus et le prix mis en distribution, il reçoit d'avance le prix des années à échoir, si le bail a une date certaine, sauf aux autres créanciers à relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et à faire leur profit des loyers et fermages.

Digitized by Google

Cette anticipation de paiement, contraire au droit commun, est établie pour assurer les droits du propriétaire privilégié qui se trouve en concours avec d'autres créanciers; s'il était seul créancier saisissant, il ne pourrait exiger les années à échoir sur le prix des meubles vendus. Au reste, le privilége du propriétaire a lieu non-seulement pour loyers et fermages, mais encore pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Notre art. 2102 n'accorde pas seulement un privilége au propriétaire sur les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme; il lui donne encore le droit de les saisir, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége pourvu qu'il ait fait la revendication dans le délai de quarante jours s'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, et dans celui de quinzaine, lorsqu'il s'agit de meubles garnissant une maison. C'est ce que dans l'ancienne jurisprudence on appelait droit de suite. Il était établi par les coutumes de Paris et d'Orléans, d'où notre article paraît l'avoir tiré. Mais, le Code n'ayant déterminé ni la nature ni l'étendue de ce droit, qui peut occasioner beaucoup de contestations, nous tâcherons d'en donner des notions claires et précises.

Dans l'origine, le droit de suite est la faculté accordée au propriétaire de prendre sa chose partout où il la trouve, en quelques mains qu'elle ait passé, même dans celles d'un acquéreur de bonne foi; quand même elle aurait été plusieurs fois vendue et revendue. Ce droit, comme nous l'avons remarqué, est le caractère éminent et distinctif de la propriété dans l'état civil. Mais ce même droit a reçu, relativement aux meubles, des modifications sages et justes. Si un meuble a été acheté dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire ne peut se le faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'il lui a coûté.

Digitized by Google

Le droit de suite, qui n'appartenait originairement qu'au propriétaire, fut étendu au créancier sur la chose qu'il avait reçue en gage, ou sur laquelle il avait une hypothèque. Il fut encore étendu au vendeur d'une chose mobilière qui l'avait livrée dans l'espérance d'être payé promptement. Il pouvait la suivre en quelques mains qu'elle eût passé pour être payé du prix qu'il l'avait vendue; mais ce droit ne lui est plus accordé par le Code Napoléon.

Quand au gage livré au créancier pour sûreté de sa dette, il avait droit d'en revendiquer la possession, s'il en avait été dépouillé sans son consentement; son action s'étendait même contre le propriétaire de la chose donnée en gage, sans qu'en aucun cas on pût lui opposer que son débiteur était solvable. Ce droit ne paraît avoir reçu aucune atteinte par le Code Napoléon.

Il nous reste donc à examiner le droit de suite accordé au propriétaire créancier privilégié sur les meubles de son fermier ou locataire. Il faut d'abord remarquer que notre art. 2102 avait évité de se servir du mot *suivre* employé par la coutume de Paris; qu'il s'est servi du mot *saisir* qui exprime mieux la pensée du législateur et la nature de cette action. Il dit que le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve son privilége, pourvu qu'il ait fait sa revendication dans le délai de quarante jours, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, et dans celui de quinzaine, s'il sagit des meubles garnissant une maison.

La saisie dont il est ici question est la saisie-gagerie dont parle l'art. 819 du Code de procédure relatif à l'art. 2102 du Code Napoléon. Or cette saisie, suivant l'art. 819, ne peut être faite que pour loyers et fermages échus, Elle a pour but de prévenir les fraudes que pourraient commettre les fermiers et locataires à l'expiration du bail et même dans le courant du bail en faisant à l'insu du locateur

Digitized by Google

envers qui ils sont redevables transporter les effets dans une autre maison, ou même en les vendant clandestinement. Le locateur a le droit de les suivre quelque part qu'il les trouve et de les saisir pour être payé sur le prix par privilége et préférence non seulement au second locateur dans la maison duquel ils auraient été transportés; mais encore à un acquéreur qui aurait acheté et payé ses meubles de bonne foi.

Mais lorsque le locataire ou le fermier paie exactement ses loyers ou fermages, il reste libre de déplacer ses meubles, de les vendre, en un mot, d'en disposer comme bon lui semble, sans que, sous prétexte que ces meubles forment son gage, le propriétaire de la maison puisse obliger le tiers-possesseur de les y apporter, comme le créancier possesseur du gage peut demander que la possession lui en soit restituée, lorsqu'il en a été dépouillé sans son consentement. La raison de cette différence est sensible; le débiteur qui remet un meuble en gage, en perd la possession qu'il transfère à son créancier, et c'est cette translation qui fait la sûreté de celui-ci. Dans le cas d'une hypothèque, au contraire, de quelque nature qu'elle soit, le débiteur conserve la possession de la chose hypothéquée.

Il est vrai que par le déplacement des meubles sur lesquels il a un privilége, le locateur est exposé à perdre sa sûreté pour l'avenir, parce que les meubles n'ont point de suite par hypothèque, si ce n'est pendant quarante jours pour les meubles qui garnissent une ferme, et pendant quinze jours, pour ceux qui garnissent une maison; mais de quoi peut-il se plaindre, s'il ne lui est rien dû d'exigible? S'il perd son gage pour les loyers à échoir, le Code a suffisamment pourvu à ses intérêts : d'un côté, le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisans peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer, suivant l'art. 1752 : d'un autre, suivant l'art. 2102, les autres créanciers du locataire ne peuvent

Digitized by Google

saisir et faire vendre ces meubles, sans payer le locateur de tous les termes à échoir, s'il a eu la précaution de faire assurer la date de son bail.

Le Code a donc suffisamment pourvu aux droits du propriétaire, sans qu'il soit besoin d'interdire au locataire ou fermier qui ne doit rien d'exigible, la libre disposition de ses meubles.

Posons donc en principe que, hors le cas de fraude, qu'il faut toujours excepter, le propriétaire ne peut exercer le droit de suite que lui accorde notre article, que dans le cas où il peut saisir les meubles, c'est-à-dire lorsqu'il a des loyers exigibles; alors, il peut demander que les meubles déplacés soient remis dans la place qu'ils occupaient dans sa ferme ou dans sa maison, afin de les faire vendre ensuite et d'exercer sur le prix le privilége accordé aux loyers et fermages.

Conformément à ces principes, la cour suprême a rejeté, le 8 décembre 1806, le pourvoi contre un arrêt par lequel la cour de Bourges avait jugé qu'un propriétaire qui, dans un bail à ferme, a stipulé un cheptel de fer, ne peut pendant la durée du bail, lorsque d'ailleurs le fermier a exactement payé tous les termes échus, empêcher les créanciers de ce même fermier de faire saisir et vendre les bestiaux qui font partie de ce cheptel, et que le propriétaire ne peut exercer de privilége sur le prix des objets qui garnissaient sa maison ou sa ferme, qu'autant qu'il lui est dû des termes échus, ou que son locataire est constitué en état de déconfiture.

La cour d'appel de Paris avait adopté des principes contraires, dans un arrêt du 2 octobre 1806, qui jugea que le locataire d'une maison ne peut, même en laissant des meubles d'une valeur suffisante pour acquitter tous les loyers échus et à échoir, enlever le surplus de ses meubles, et que le propriétaire peut faire rétablir dans la maison louée les meubles qui en ont déjà été enlevés.

Digitized by Google

Cet arrêt, qui frappe les locataires d'une sorte d'interdiction dans la disposition de leurs meubles, est évidemment contraire aux principes de la matière.

Nous avons dit qu'il faut toujours excepter les cas de fraude. Si, par exemple, un locataire faisait enlever tous ses meubles un ou deux mois avant l'échéance du terme sans en laisser une quantité suffisante pour répondre des loyers, le propriétaire pourrait alors saisir les meubles déplacés entre les mains de celui qui s'en prétendrait acquéreur, à moins qu'il ne les eût achetés dans une foire ou dans un marché.

Il faut encore remarquer que ce droit de suite n'est point accordé sur tous les meubles, mais seulement sur ceux qui garnissaient la maison ou la ferme, expression qu'il faut prendre dans une acception limitative. On ne peut donc comprendre, sous cette dénomination, les fruits provenus de la récolte de l'année. Notre article distingue très-bien, dans le commencement, entre les fruits et ce qui garnit la ferme, ou ce qui sert à son exploitation; et lorsqu'on lit dans le même article, que la revendication ne s'exerce que sur les meubles qui garnissent la maison ou la ferme, on ne peut étendre ce droit aux fruits, qui forment une autre espèce, et qui ne peuvent être considérés comme meubles garnissant la maison ou la ferme.

Si donc le fermier a vendu ou livré les fruits de la récolte, le propriétaire doit s'imputer de n'avoir pas su veiller à son paiement en les saisissant auparavant, et il ne peut rechercher l'acheteur de ces grains; ce qui est conforme à l'ancienne jurisprudence.

En effet, ces fruits étant destinés à être vendus, on ne peut rien reprocher à celui qui les a achetés.

Par la même raison, on n'étendait point autrefois le droit de suite aux marchandises vendues par un marchand, ce qui doit être, à plus forte raison, observé sous l'empire du Code, qui interdit même au propriétaire d'un meuble

Digitized by Google

volé l'action en revendication, s'il a été acheté dans une foire ou dans un marché, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, à moins qu'il ne veuille en rembourser le prix à l'acheteur.

Les meubles, même meublans, achetés d'un locataire dans une foire ou dans un marché, ne pourraient donc être saisis par le locateur. Il en serait de même des meubles achetés dans une vente publique faite à l'encan.

Au reste le privilége et le droit de suite accordé au propriétaire sur les meubles du locataire ou fermier est également accordé au locataire ou fermier principal sur les meubles des sous-fermiers ou sous-locataires.

Le privilége du propriétaire est primé, dans certains cas, par d'autres priviléges spéciaux sur certains meubles.

Tels sont les priviléges à raison des sommes dues pour les semences et les frais de la récolte de l'année sur la même récolte; le privilége de ceux qui ont fourni ou réparé des ustensiles sur le prix de ces ustensiles; le privilége du vendeur de tous autres effets garnissant la maison ou la ferme, pourvu qu'il soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les objets vendus n'appartenaient pas au locataire, etc.; cette preuve peut être faite par toutes les voies légales.

Le second privilége sur certains meubles est celui du créancier sur le gage dont il est saisi.

Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet par privilége et préférence aux autres créanciers.

Ce privilége ne peut concourir avec celui du locateur qui ne s'exerce que sur les meubles garnissant la maison ou la ferme. Mais si le locataire donnait ses meubles en gage à son créancier, le locateur pourrait exercer son droit de suite ou de saisie-gagerie dans le délai prescrit par la loi, comme il le pourrait contre un acquéreur de bonne foi.

Digitized by Google

Le troisième privilége spécial sur certains meubles est celui qui est accordé aux frais faits pour la conservation de la chose. Ce privilége est fondé sur ce que, si celui qui a fait ces frais ne les avait pas avancés, la chose ne se trouverait plus parmi les biens du débiteur ou ne s'y trouverait que détériorée. Ce privilége a toute la latitude que lui donnent les expressions générales de la loi. Celui qui aurait administré des remèdes ou des pansemens à un animal; celui qui aurait réparé une chose inanimée; et tous ceux qui auraient fait pour un meuble quelconque, un ouvrage ou une dépense qui a pour but sa conservation, doivent jouir de ce privilége sur l'objet conservé. Il paraît même qu'ils ont la préférence sur le locateur, puisque suivant notre art. 2102 les sommes dues pour ustensiles, expressions qui comprennent les frais de réparation, ont la préférence sur les loyers et fermages.

Digitized by Google

CEUX QUI N'ENTENDENT PAS LA LANGUE FRANÇAISE PEUVENT-ILS REMPLIR LES FONCTIONS DE JURÉS, AVEC L'ASSISTANCE D'UN INTERPRÈTE?

Question élevée à l'occasion de l'affaire du 30 octobre 1836, jugée par la cour d'assises du département du Bas-Rhin, siégeant à Strasbourg.

C'est une chose vraiement digne de remarque que l'insouciance et l'espèce de légèreté avec lesquelles, entourés que nous sommes de jurisconsultes habiles qui se livrent sans relâche à l'étude de la science, et protégés par nos institutions judiciaires, nous traversons quelquefois les questions les plus graves et les plus usuelles, sans les apercevoir, ou ne faisant que les effleurer, comme des voyageurs qui passent à chaque instant sur le bord d'un précipice, sans en mesurer la profondeur et sans prendre souci du danger qui les touche de si près.

Il faut qu'une occasion solennelle vienne, pour ainsi dire, éveiller notre attention et nous ouvrir les yeux. Mais, chose plus étonnante encore, si, après cet avertissement salutaire, nous retombons dans la même apathie et, comme avant, nous rentrons tranquillement dans l'ornière de la vieille routine! Faut-il dire que telle est souvent la marche des choses humaines?

Combien d'arrêts de condamnation, statuant sur l'honneur, la vie ou la liberté des hommes, ont été prononcés irrégulierement depuis longues années! Combien de malheureux gémissent, à l'heure qu'il est, dans les bagnes, qui se croient légalement condamnés!

Nous croyons donc rendre un service et accomplir un devoir, en appelant l'attention publique sur une importante question qui a été entrevue et sur le point de s'élever, par suite du procès jugé en janvier 1837 par la cour d'assises du département du Bas-Rhin, siégeant à Strasbourg, au sujet de l'entreprise du prince Napoléon-Louis Bonaparte, dans la matinée du 30 octobre 1836.

Cette question se présente journellement dans plusieurs départemens de France et particulièrement dans ceux qui sont formés de l'ancienne province d'Alsace. Elle consiste à savoir si une personne qui n'entend pas la langue française, est capable de remplir les fonctions de juré.

Jusqu'à l'année 1811, la Cour de justice criminelle du département du Bas-Rhin, faisait traduire par un interprète, non seulement toutes les pièces qui étaient lues et toutes les dépositions, mais encore les discours, tels que réquisitoires, plaidoyers et résumés.

Depuis la mise à exécution de nos Codes criminels, on n'a plus traduit, je ne sais pourquoi, que la lecture des pièces, les dépositions des témoins, la déclaration du jury et l'arrêt, négligeant les réquisitoires du ministère public, les plaidoyers des avocats et le résumé du président.

Digitized by Google

C'est ainsi que je l'ai vu pratiquer pendant tout le cours de la session de la cour d'assises qui s'est ouverte le 16 novembre 1835, et où je remplissais les fonctions de juré.

Mais pour l'affaire du 30 octobre, où je remplissais celles de défenseur et où il arriva que l'un des douze jurés n'entendait pas le français, revenant à l'ancienne pratique, on fit tout traduire, même les discours et le résumé.

Ce fut évidemment une précaution méticuleuse inspirée par l'importance de la cause, dans la prévoyance des efforts que l'on supposait de la part des accusés, pour faire valoir tous les moyens de nullité possibles, en cas de condamnation.

Mais aussitôt après on reprit l'usage de ne plus traduire les discours.

Cette marche inégale et vacillante est-elle rationnelle, conséquente, légale? Est-elle digne de la justice? Peut-il exister deux manières d'accomplir les formes et d'observer la loi, selon la gravité des causes? Ce qui serait insuffisant et irrégulier dans une affaire importante et capitale, peut-il être suffisant et valable dans les affaires plus obscures où il ne s'agit que des travaux forcés? Est-ce que tout accusé, quel qu'il soit, ne trouve pas son sort aussi précieux, aussi digne d'attention que celui de tout autre? Enfin est-ce que la justice, cette égale protectrice des droits de tous, ne doit pas, avec son bandeau sur les yeux, tenir toujours la même balance et accorder la même sollicitude à tous les accusés, sans acception des personnes et des causes?

On voit ici la justice imiter les abus du notariat qui veut bien exécuter la loi pour les actes les plus importans et les plus exposés aux attaques, comme les donations et les testamens, auxquels les deux notaires assistent réellement; mais, de sa propre autorité, la méprise et la viole arbitrairement pour les autres, parce qu'il le fait impunément.

Eh bien, malgré toutes les précautions employées pour l'affaire du 30 octobre, je suis convaincu qu'on n'aurait pas évité la nullité qui, en effet, est inévitable, dès qu'un seul juré n'entend pas la langue française.

Aussi, en cas de condamnation, j'étais prêt à demander acte à la cour, entre autres faits :

1° De ce que plusieurs erreurs dans la traduction allemande, faite par l'interprète, avaient été signalées par les défenseurs entendant l'allemand, et aussitôt reconnues et rectifiées; moyen de contrôle dont se sont trouvés privés les accusés et les défenseurs qui ne savaient que le français;

2° De ce qu'indépendamment de l'impossibilité évidente et absolue qu'un plaidoyer traduit en une autre langue par une autre personne, soit le même et produise le même effet que dans la bouche du défenseur, la traduction des plaidoyers avait duré beaucoup moins long-temps que les plaidoyers mêmes, d'où résultait la preuve de changemens, abréviations ou suppressions au préjudice de la défense;

3° De ce que les pièces remises au jury, conformément à l'article 341 du Code d'instruction criminelle, lors de sa délibération, n'existaient qu'en

Digitized by Google

français, en sorte que le juré allemand avait encore été privé de ce moyen légal de s'éclairer et de former sa conviction, etc.

Si donc il y avait eu condamnation, la question eût été portée à la cour de cassation et discutée alors avec tout le soin et tous les développemens qu'elle mérite, et l'arrêt de la cour de cassation, en rappelant les cours d'assises à l'observation des vrais principes, eût été, pour la science, un avantage que ne regrettent pas, sans doute, les accusés qui ont été acquittés, ni leurs défenseurs; mais alors la doctrine doit au moins chercher à préparer une telle décision.

Il est vrai que l'on connaît déjà, sur ce point, quatre jugemens ou arrêts du tribunat et de la cour de cassation.

D'abord deux jugemens du 23 vendémiaire an 8 ont décidé que l'ignorance de la langue française est une cause d'incapacité de l'exercice des fonctions de juré.

Puis un arrêt du 2 juillet 1812 a jugé au contraire qu'un citoyen qui n'entend pas la langue française, peut être juré.

Mais cette décision ne peut avoir d'influence pour des jurisconsultes habitués à apprécier les arrêts eux-mêmes et à ne se payer que de raisons puissantes et solides.

En effet, on peut dire que la question n'a pas été traitée et que l'arrêt ne repose que sur une erreur.

Voici à quoi il se réduit sur ce point :

« Attendu que pour le service des débats, il a été nommé un interprète, » *conformément au vœu de la loi.* »

Or, les dispositions de la loi où il est question de la nomination d'un interprète (Code d'intr. crim., art. 332 et 333), ne sont relatives qu'aux seuls cas où l'accusé, les témoins, ou l'un d'eux, ne parlent pas la même langue ou le même idiome, ou bien sont sourds-muets. Nulle part la loi ne prévoit que ce sera un juré; d'où l'on peut conclure qu'elle ne suppose pas que cela puisse ou doive arriver. On ne peut donc pas dire qu'à l'égard d'un juré, un interprète a été nommé *conformément à la loi.* C'est appliquer une disposition d'un cas prévu, à un cas non prévu.

Enfin un dernier arrêt du 30 octobre 1813, par un retour à la première jurisprudence, a proclamé de la manière la plus explicite et la plus formelle, l'incapacité du juré qui n'entend pas la langue française; et cet arrêt est solidement motivé par les considérations suivantes :

« Attendu que, dans l'espèce, le juré Efferts a déclaré ne pas entendre » suffisamment la langue française pour comprendre ce qui serait dit dans » les débats; que, sur cette déclaration, il lui a été nommé un interprète pour l'assister; mais que cet interprète n'a pu transmettre audit » juré tout ce qui a été dit par les témoins, le ministère public et le président pour la manifestation de la vérité; qu'il n'a pu lui faire connaître » que ce qu'il croyait lui-même utile pour former sa conviction; que ce » juré n'a pas pu apprécier par lui-même les preuves à charge ou à décharge; que sa conviction a été nécessairement subordonnée à l'opinion

Digitized by Google

» de son interprète ; que la loi néanmoins veut que les jurés déterminent » leur conviction d'après le sentiment de leur conscience, sur les débats » qui ont lieu devant eux ; que le nommé Efferts n'a donc réellement pas » rempli les fonctions de juré ; que le jury a donc été incomplet ; que la » déclaration n'a donc pas eu un caractère légal, ni pu servir de base va- » lable à l'arrêt de la cour d'assises, d'après ces motifs, casse, etc. »

Il paraît qu'ensuite la question est, de nouveau, retombée dans l'oubli dont nous voudrions la sauver.

Autrefois la conscience du juge était liée par le système absurde des preuves légales. On prétendait réduire en chiffres l'administration de la justice criminelle. Alors la vérité n'apparaissait pas directement aux yeux du juge. Il était réduit à la chercher et ne la trouvait pas toujours dans des procès-verbaux d'information, œuvre froide, immobile et parfois trompeuse d'un commissaire ou d'un greffier. Ceux-ci étaient donc maîtres de la cause, et c'est par leur organe que la vérité, trop souvent altérée ou défigurée, devait parvenir aux magistrats obligés de prononcer d'après des élémens de conviction si imparfaits, si suspects et si dangereux.

Du moment où les idées philosophiques ont éclairé les législateurs, où le droit criminel est devenu raisonnable et humain, cet ordre de choses a été renversé et a fait place à un système tout différent. Il est aujourd'hui dans l'esprit et le vœu de la loi que toute la cause se développe devant le jury qui doit juger par lui-même et non par les yeux d'autrui.

Tous ceux qui ont quelque expérience des cours d'assises connaissent bien la différence des deux systèmes et les immenses avantages du système actuel.

Mais ce n'est pas sans résistance et sans combats qu'il a prévalu.

Le président Dupaty l'avait invoqué, dans son célèbre mémoire, pour trois hommes condamnés à la roue, où l'on admire autant le courage que l'éloquence de cet écrivain philanthrope ; car il fallait alors du courage pour oser dire certaines vérités.

Aussi, sur le réquisitoire de l'avocat-général Antoine-Louis Séguier, et par arrêt du parlement de Paris, du 11 août 1786, ce mémoire fut condamné à être lacéré et brûlé par le bourreau comme « *tendant à déna-* » *turer les principes les plus sacrés, destructif de toute confiance dans* » *la législation et dans les magistrats qui en sont les gardiens et les dé-* » *positaires*, etc. (1). »

(1) Il est curieux de connaître quelques passages du réquisitoire de l'avocat-général Séguier. Par exemple, il s'efforce de justifier l'usage de faire prêter serment aux accusés, qu'il assimile à des témoins (pag. 162 et 163); il fait l'éloge de l'ordonnance barbare de 1670 (pag. 176 et 177) et de l'ordonnance plus barbare encore de 1539, œuvre du chancelier Poyet, flétrie par la vertueuse indignation de notre grand jurisconsulte Dumoulin, que M. Séguier cherche à réfuter (pag. 237 et suiv.). Enfin voici ses propres expressions au sujet du droit sacré de la défense (pag. 247) : « En matière de grand-criminel, de quelle utilité un avocat peut-il être ? L'ex-

Digitized by Google

Voici comment s'exprimait Dupaty, en parlant de l'action et des exigences légitimes de la justice criminelle, notamment à l'égard du corps du délit. Après avoir dit qu'elle veut *voir elle-même par ses yeux* et *toucher elle-même par ses mains*, il ajoutait :

« Si donc on lui dénonce un assassinat, elle veut toucher le cadavre ; » si on lui dénonce des blessures, elle veut que la blessure saigne sous » ses yeux ; si on lui dénonce un incendie, elle veut en voir fumer les » restes ; si enfin on lui dénonce des effractions, elle veut que ces effrac- » tions lui soient manifestes. » (Page 73.)

Or, ce grand principe n'est-il pas violé, si la justice ne voit qu'à travers le prisme que lui tient sur les yeux un interprète, semblable à un artisan qui fait passer et façonne toutes les portions de la cause dans un moule qui est à lui ?

Alors l'accusé d'une part, comme la société de l'autre, n'ont plus pour toute garantie que l'omnipotence de l'interprète.

Si cet intermédiaire est capable de corruption, de malveillance ou de partialité, et si les accusés et les défenseurs, par leur ignorance du langage, ne peuvent suivre, surveiller et redresser la traduction, il dépendra donc de lui de dénaturer les élémens des débats ! S'il est négligent, inhabile ou ignorant, le même effet résultera encore d'une autre cause.

Enfin, s'il est à la fois pur et capable, eh ! bien, il lui est encore impossible de rendre, sans les altérer involontairement, toutes les parties des débats et surtout les plaidoiries, l'accent, le geste, le ton persuasif, l'esprit de conviction, toutes choses qui doivent cependant agir sur le jury.

C'est ce qu'ont fait clairement éclater les débats de l'affaire de Strasbourg. La Cour d'assises du Bas-Rhin a l'avantage, assez rare ailleurs, de posséder un interprète qui réunit toutes les qualités qu'on peut exiger, et qu'on doit citer comme un modèle en ce genre ; et malgré cela, parmi les milliers de traductions qui se succédaient sans interruption pendant des débats animés qui ont occupé douze jours, des erreurs ont été inévi-

» périence nous apprend que, si l'on permet un conseil, la preuve du crime s'é- » vanouit au milieu des formalités prescrites pour préparer le jugement. L'ac- » cusé ne sait-il pas ce qu'il a fait et ce qu'il n'a pas fait, aussi certainement que » le témoin sait ce qu'il a vu ou ce qu'il a entendu ? Dans un procès criminel, il » n'y a, le plus souvent, qu'un fait principal. Il s'agit d'avouer ou de nier ce » fait ; de prouver que le crime a été commis par un autre, ou que l'accusé n'a » pas pu le commettre. Pour répondre sur un fait si simple, un conseil est inutile. » La préparation marque bien plus le désir de trahir la vérité, que la volonté de » lui rendre hommage. »

N'a-t-on pas quelque peine à croire que la magistrature française tenait encore un pareil langage à la fin du siècle de Montesquieu et de Beccaria, trois années avant notre révolution de 1789 ? Et aujourd'hui, s'il fallait brûler le mémoire du défenseur ou le réquisitoire du magistrat, quel est celui que nous condamnerions ?

Digitized by Google

tables et, en général, les traductions des discours n'ont guère duré que le quart de temps des discours mêmes. C'est qu'une traduction parfaite d'une longue improvisation est au dessus de toute possibilité humaine.

Ainsi, le juré qui n'entend pas la langue française se trouve nécessairement privé des lumières sans lesquelles il ne peut, cependant juger en parfaite connaissance de cause et en toute sûreté de conscience. Et il n'y aurait pas nullité et nullité radicale, lorsque nous voyons tous les jours annuler des débats et des arrêts de condamnation, pour inobservation de la formalité souvent la plus indifférente en réalité, pour un mot changé dans la formule du serment, du serment si énervé de nos jours par l'abus qu'on en a fait!

Maintenant examinons les objections.

Et d'abord il ne saurait exister d'objections qui puissent se soutenir contre la force de ces argumens irrésistibles.

Mais enfin voici celles qu'on oppose.

Quand un accusé, dit-on, ou un témoin n'entend pas la langue française, on lui nomme bien un interprète, et il en est encore de même s'il est sourd-muet.

A cela quatre réponses :

1° Dans ces cas, il y a nécessité absolue, tandis qu'on est maître de choisir les jurés comme on veut et d'exclure les incapables.

2° L'inconvénient est moins grave sous un premier rapport, en ce qu'il ne s'agit alors que de traduire des dépositions et des réponses ou explications, en général assez courtes, et non des discours oratoires et de longue haleine.

3° L'inconvénient est encore moins dangereux sous un autre rapport, parce que les accusés et les témoins ne sont pas juges et n'ont pas à se former une opinion, d'après l'ensemble complet et indivisible des débats.

4° Enfin les cas dont il est question étant prévus et admis expressément par la loi (Code d'instr. crim., art. 332 et 333), on procède régulièrement, tandis que son silence pour le cas relatif aux jurés fournit alors contre l'admission d'un interprète un argument *a contrario*.

On demande encore comment on pourra s'y prendre pour procéder.

Je réponds que je considère tous ceux qui n'entendent pas le langage des débats comme s'ils étaient sourds-muets, et qu'il faut en user avec eux comme on le fait avec ceux qui le sont réellement.

Il n'y aurait donc d'autre moyen que de les exclure de la liste qui se dresse pour le service de chaque année. Car le droit de récusation ne saurait suffire comme seul remède contre l'inconvénient, ni couvrir la nullité. En effet, d'un côté, ce droit est limité et le nombre des jurés ignorant le français est indéfini; si les accusés sont contraints de récuser d'abord ces jurés, leur droit s'épuisant ainsi, ils se trouveront privés de celui d'exercer d'autres récusations nécessaires peut-être à leur cause; et d'un autre côté, il ne peut dépendre d'un accusé d'accepter valablement un juge qui est hors d'état de juger.

Digitized by Google

Enfin on objecte que ce serait singulièrement aggraver la charge des autres jurés, surtout dans une province comme l'Alsace.

N'importe, répondra l'accusé ; il est un malheur plus grand encore, ce serait de livrer mon sort à des hommes qui ne peuvent me comprendre ; comme il est un principe qui domine toutes les objections, c'est la nécessité que le juge soit complétement éclairé avant de juger ; car sans cela, point de justice.

La première règle est qu'avant tout on soit propre à remplir les fonctions auxquelles on est appelé. Ainsi dans le recrutement de l'armée, le vide que laissent les infirmes est rempli par les hommes valides, entre lesquels la charge se répartit.

Il n'est pas douteux que tôt ou tard la question finira par être définitivement résolue, et alors il faudra bien, quoi qu'il en coûte, se soumettre à l'autorité des véritables principes.

Ne serait-il pas temps de commencer dès à présent, au lieu de s'endormir et de temporiser en continuant à commettre des nullités ?

THIERIET,

Avocat, ancien premier avocat-général, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Collection des lois civiles et criminelles des états modernes, publiée sous la direction de M. Victor Foucher, avocat général à Rennes.

La cinquième livraison de cette importante entreprise vient de paraître chez Joubert, libraire, rue des Grès, 14 ; elle se compose *de la loi de procédure civile du canton de Genève, suivie des lois d'organisation judiciaire du 5 décembre 1832, de la loi sur les avocats, les procureurs et les huissiers, du 20 juin 1834, ainsi que du réglement sur l'exercice de l'état d'avocat, du 11 juillet 1836 ; précédés des divers Rapports de M. le professeur* BELLOT, *et d'une introduction, par M. A.* TAILLANDIER, *ancien député, conseiller à la Cour royale de Paris.* — Ce volume renferme donc le Code judiciaire complet du canton de Genève, aussi cette publication avait-elle reçu la sanction du célèbre professeur auquel Genève est surtout redevable de cette législation : voici, en effet, ce qu'écrivait M. Bellot à M. Taillandier, à la date du 14 novembre 1833 : « L'entreprise de M. Fou-
» cher, d'après le prospectus qu'il m'a transmis et le premier volume que
» j'ai reçu il y a peu de jours, est digne de tout l'intérêt des jurisconsultes et de leur coopération commune ; elle mérite tout l'appui qu'un
» gouvernement éclairé me paraît disposé à lui prêter.

» J'ai été fort sensible à l'idée que la loi de procédure civile, destinée
» à notre petit canton, vous paraît digne de prendre place dans ce recueil, et au prix que vous mettiez à ce que l'exposé des motifs l'ac-
» compagnât. La première partie seule a été imprimée. Des travaux d'une
» autre nature m'ont empêché jusqu'à présent de mettre au net et de publier la seconde partie... A la réception de votre lettre, je me suis occupé de nouveau à rechercher comment il me serait possible de répondre à vos vues. J'ai dû complétement renoncer à l'idée que vous me
» suggériez de suppléer au moyen de mes notes à la seconde partie de
» l'exposé des motifs ; ce travail exigerait de moi un temps que je ne saurais trouver pour le moment... Voici le travail que je vous offre et dont
» je m'occuperai de suite, sans même attendre votre réponse, pour n'ap-

Digitized by Google

» porter aucun retard. Je vous transmettrai un exemplaire interfeuillé, » 1° de notre loi de procédure; 2° de la première partie de l'exposé des » motifs; 3° de quelques autres lois civiles ou d'organisation judiciaire » qui peuvent offrir quelque intérêt. J'accompagnerai le tout de quelques » corrections et de quelques notes. »

M. Bellot a tenu sa promesse, et c'est le plan qu'il avait tracé et pour lequel il avait fourni tous les matériaux, qui a été suivi dans cette publication.

— M. *Bravard*, professeur à la Faculté de droit de Paris, a dernièrement adressé au conseil royal d'instruction publique, un mémoire tendant à faire abroger, dans les concours, l'argumentation en latin. Nous regrettons vivement que le défaut absolu d'espace nous oblige à annoncer simplement cette brochure remarquable, qui se distingue autant par la vigueur du raisonnement que par la finesse des aperçus. — Le conseil royal a repoussé la demande du jeune et savant professeur, en s'appuyant sur ce que l'*usage* de la langue latine était indispensable pour bien comprendre les textes. Nous croyons voir là une équivoque. Personne ne nie qu'il faille étudier et bien étudier le latin; mais autre chose est posséder une langue morte, autre chose la parler; est-il utile, est-il convenable que, dans une lutte tout intellectuelle, dans une lutte qui doit préciser la portée d'esprit, la force de raisonnement de chacun des candidats, un idiome étranger vienne à chaque instant entraver la libre émission des idées, et causer trop souvent des incidens peu dignes de la solennité du concours, voilà toute la question, et nous ne croyons pas que le conseil royal l'ait résolue.

De l'état actuel des prisons en France, considéré dans ses rapports avec la théorie spéciale du Code, par L.-M. *Moreau-Christophe*, sous-préfet, ancien inspecteur des prisons de la Seine.

Nous nous bornons à annoncer aujourd'hui cet ouvrage, auquel un de nos collaborateurs doit consacrer un examen, tel que le réclame l'importance de la matière, jointe au talent et à l'expérience de l'auteur.

Résumé de jurisprudence sur les priviléges et hypothèques et sur les poursuites en matière d'ordre et de surenchère, par *M. H. E. Hervieu*, conservateur des hypothèques à Clermont (Oise). Paris, 1837, chez Alex-Gobelet, rue Soufflot, n° 4; un beau vol. in-4°. Prix, 12 fr. 50 cent.

Traité sur la législation des mines, minières et carrières en France et en Belgique, suivi du commentaire de la loi du 21 avril 1810; par *A. Delebecque*, avocat général près la cour d'appel de Bruxelles. — T. I. Paris, 1836, chez Carilian-Gœury, libraire du corps royal des mines, quai des Augustins, 41.

Toullier, Droit civil français, tom. XVIII; continuation par *Duvergier*, tom. III; suite du livre troisième, titre *du Louage*. Paris, 1836, chez Paul Renouard, libraire-éditeur, rue Tournon, 6.

Théorie sur la nullité des conventions et des actes en tout genre en matière civile, par *M. M. V. A. Solon*, *avocat*. Paris, Videcoq, place Sainte-Geneviève, n. 6.

Réformes désirables et faciles dans les lois sur la procédure civile, par M. *Chardon*, président du tribunal civil d'Auxerre.

Le défaut d'espace nous oblige de nous borner à la simple annonce de ces ouvrages, que nous examinerons dans notre prochaine livraison.

Digitized by Google

Des articles étendus, et tels que les réclament et l'importance de la matière et les noms des auteurs, seront consacrés à deux ouvrages que nous avons déjà annoncés et qui occupent vivement l'attention des jurisconsultes, quoique entièrement différens et par la forme et par le fond.

L'un est le *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, par M. Daviel, ancien premier avocat-général, bâtonnier de l'ordre des avocats près la cour de Rouen. Cette nouvelle édition, entièrement refondue, d'un livre déjà justement estimé, donne, sans contredit, l'exposition la plus complète et la mieux approfondie de la grave matière à l'étude de laquelle M. Daviel a particulièrement consacré ses veilles.

L'autre, c'est l'attaque si vive, si mordante, dirigée contre l'enseignement actuel du droit romain, par un jeune professeur, dont le talent plein de sève, de nerf et d'ardeur, est déjà bien connu des lecteurs de la Revue. L'apparition du livre de M. *Bravard*, sur l'*Étude du Droit romain*, a causé grand scandale dans le monde scientifique. Peut-être, comme cela arrive trop souvent, a-t-il dépassé le but qu'il voulait atteindre, et s'en est-il pris à tort au *Droit romain*, alors qu'il aurait dû se borner à examiner les méthodes suivies pour l'enseigner; peut-être a-t-il trop méconnu son importance historique et scientifique. Mais d'aussi graves questions méritent d'être longuement discutées, et nous n'y manquerons pas.

L'article de notre honorable collaborateur, M. le professeur Warnkœnig, *sur l'étude du droit romain depuis* 1830, contient la phrase suivante :

« La Faculté de droit de Paris se divisa en deux partis... et la nomination d'un professeur célèbre, M. Rossi, que tous auraient dû recevoir avec joie parmi eux, fut l'occasion de troubles qui étonnèrent l'Europe savante et qui tournèrent à la honte de ceux dont l'influence souleva, au milieu de l'hiver de 1834, au sein de l'école de Paris, des désordres indignes de la jeunesse française. »

MM. *Ducaurroy, Duranton, Bugnet, Demante* et *de Portets*, qui, comme on se le rappelle, protestèrent contre l'installation de M. *Rossi* et introduisirent même une action par-devant le conseil d'état, pour faire annuler sa nomination, ont pensé que ces paroles pouvaient s'adresser à eux, et ils nous écrivent pour *consigner la déclaration positive, formelle, que jamais, soit en* 1834, *soit à aucune autre époque, leur influence, ni celle d'aucun d'eux, n'a directement ou indirectement, favorisé ni secondé les troubles de l'école.*

Nous sommes heureux de consigner ici cette déclaration, en regrettant qu'elle soit un peu tardive. Faite plus tôt, elle aurait sans nul doute empêché des bruits trop généralement répandus et qui malheureusement semblent avoir aussi franchi la frontière. Si la pensée du savant étranger, qui veut bien nous prêter le concours de son talent et de ses lumières, est réellement telle que MM. les professeurs signataires de la lettre dont nous venons de parler, ont cru l'entrevoir, bien d'autres avant lui leur avaient donné occasion d'un désaveu tout aussi solennel, et il nous suffira de rappeler ici le réquisitoire de M. de Chasseloup-Laubat, maître des requêtes (Voy. *Gazette des Tribunaux*, du samedi 17 octobre 1835).

Quoi qu'il en soit, félicitons des professeurs distingués de n'avoir été pour rien dans ce scandale déplorable, qui a essayé, heureusement en vain, de fermer l'accès de la chaire à un homme d'un mérite supérieur, et dont eux-mêmes, qui s'opposaient à son *installation*, sont les premiers à reconnaître aujourd'hui les hautes qualités.

L. W.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE CINQUIÈME VOLUME.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Du droit des nations, ou *de la souveraineté considérée dans l'histoire*, par M. Hello, procureur-général à Rennes. 4
De l'étude du droit romain, par M. Bravard, professeur à la faculté de droit de Paris. 29
Quelques observations sur le régime pénitentiaire, par M. Victor Foucher, avocat-général à Rennes. 41
Description de la maison pénitentiaire d'Insterburg. 57
Histoire du droit français (époque révolutionnaire), — *Propriété littéraire*, principe fondamental, par M. F. Laferrière, avocat à la Cour de Bordeaux 80
De l'état des prisons; rapport à M. le ministre secrétaire d'état au département de l'intérieur. 149
De la souveraineté, par M. Guyho, substitut à Niort (premier article). 161
Deuxième article. 321
Étude du droit coutumier en Bretagne, du domaine congéable, par M. Lehir, avocat à Rennes. 173
Code civil. Titre des hypothèques (Manuscr. inédit de Toullier). . . 190
— Suite. 370
— Fin. 456
Jérémie Bentham, par M. Molinier, substitut à Toulouse. 209
Des droits des auteurs sur les produits de leur intelligence, par M. Ch. Renouard, député, conseiller d'état, secrétaire général du ministère de la justice. 241
De l'ancien droit criminel (deuxième article), par M. Gaillard, premier avocat-général à Poitiers. 275
De la controverse du droit, considérée dans la philosophie, dans la loi et dans l'application deuxième article), par M. Grenier, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats, à Riom. 297
De l'étude du droit romain en France depuis 1830, par M. Warnkœnig, professeur à la faculté de Fribourg. 337
De la dénonciation de nouvel œuvre, par M. D'Hauthuille, docteur en droit (premier article). 354

Digitized by Google

Deuxième article. 444
Droit municipal, par M. Foucart, professeur à la faculté de droit de Poitiers. 401

DISSERTATIONS.

De la signature des actes d'accusation, par M. Masson, conseiller à la Cour royale de Nancy. 103
De la publication des actes d'accusation avant les débats, par M. Barbier, avocat à la Cour de Paris. 204
De la jurisprudence en matière de surveillance de haute police, par M. de St-Vincent, substitut à Charleville. 229
Confiscation. — Spécialité, dissertation de M. Dufour, avocat. . . 384
Juré qui n'entend pas le français, — *Interprète*, par M. Thiériet, professeur à la faculté de droit de Strasbourg. 470

EXAMEN D'OUVRAGES.

Traité des droits d'enregistrement, par MM. Championnière et Rigault (article de M. H. Badin, avocat). 64
Théorie du Code pénal, par MM. Chauveau et Hélie (troisième partie de l'examen critique, par M. Bourdon, avocat, juge suppléant à Lille). 120
Commentaire de la prescription, par M. Troplong (deuxième partie de l'examen critique, par M. Rauter, professeur à la faculté de Strasbourg). 130
Collection des lois des états modernes (article de M. Faustin Hélie, avocat). 432

Académie des sciences morales et politiques. 235, 317, 393
Concours de la faculté de droit de Paris. 399
Jurisprudence de la Cour de cassation, par M. Rodière, docteur en droit. 74, 153, 237
Bulletin bibliographique, par le direct. de la *Revue*. 160, 240, 320, 400, 476

FIN DU CINQUIÈME VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google